
GERMANY
Periodicals
HDI
HL OEMH J
Digitized by Google



Archiv

für

deutsches Wechselrecht und Handelsrecht.



Archiv

für

deutsches Wechselrecht

und

Handelsrecht

herausgegeben von

Dr. Eduard Siebenhaar
K. S. Geheimer Justizrath in Dresden.

Dreizehnter Band.

Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1864.



Inhalt.

Abhandlungen.

Präjudizien.

Verzeichniß der Mitarbeiter.

Herr D. Agricola, Appellationsrath in Gotha.
„ D. Anschütz, Professor in Halle.
„ D. W. Auerbach, Advocat in Frankfurt a. M.
„ Appellationsgerichts-Präsident D. Beck in Leipzig.
„ Statsrath Behn, Bürgermeister in Altona.
„ Advocat D. Berger in Wien.
„ D. Blaschke, Professor der Rechte in Gratz.
„ D. Blodig, Professor an dem polytechnischen Institute in Wien.
„ D. Bolten in Rostock.
„ Stadtgerichtsrath Borchardt in Berlin.
„ Vicekanzler und Canzleidirector D. v. Both in Rostock.
„ Geheimerath Brauer in Karlsruhe.
„ Hofgerichtsrath Brauer in Mannheim.
„ Oberappellationsrath D. Buchka in Rostock.
„ Hofgerichtsdirector Christ in Frankfurt a. M.
„ Professor, Director Ditscheiner in Wien.
„ Oberappellationsrath Du Chesne in Dresden.
„ von Düring, Präsident des Oberappellationsgerichts zu Celle.
„ Geheimer Regierungsrath Emminghaus in Weimar.
„ Professor D. Fick in Zürich.
„ D. Karl Franck in Hamburg.
„ D. Gobert, Notar in Hamburg.
„ Geheimer Post- und Appellationsrath Greiner in Berlin.
„ Justizrath Grodbeck in Danzig.
„ J. van Gülpen, Präsident des Handelsgerichts, sowie der Handelskammer in Aachen.
„ Professor D. Haimerl in Wien.
„ Syndicus D. Harnier in Frankfurt a. M.
„ Rechtsconsulent Ludwig Hauff in München.
„ Jacob Heß, öffentlicher Rechtsanwalt und Notar in Ulm.
„ Obertribunalrath D. v. Hofacker in Stuttgart.
„ Hofgerichtsrath D. Emil Hoffmann in Darmstadt.
„ Hofgerichtsadvocat D. Hoffmann in Darmstadt.
„ D. Leonard Jacobi, Privatdocent in Berlin.
„ D. Jacobson, Banquier in Berlin.
„ D. J. Jolly, Privatdocent in Heidelberg.
„ Oberhofgerichtsrath Keller in Constanz.
„ Kheil, bürgerl. Kauf- und Handelsmann in Prag.
„ Staatsminister D. von Kleinschrod in München.
„ Kreisgerichtsdirector D. Koch in Neisse in Schlesien.

Herr Appellationsgerichts-Rath Kräwell in Naumburg.
„ Professor D. Kuntze in Leipzig.
„ Oberhofgerichtsadvocat D. Ladenburg in Mannheim.
„ Oberappellationsgerichts-Präsid., w. Geh. Rath D. v. Langenn in Dresden.
„ Staatsminister Lehzen in Hannover.
„ Appellationsrath Leue in Cöln.
„ Legationsrath D. Liebe in Braunschweig.
„ Siegmund Löwy, Rechtsanwalt und Notar in Ostrowo.
„ Advocat D. Lutteroth in Hamburg.
„ Rechtsanwalt und Notar Martens in Danzig.
„ Appellationsrath Merkel in Zweibrücken.
„ Geheimerath und Professor D. Mittermaier in Heidelberg.
„ Justizministerialrath Molitor in München.
„ Obergerichtsrath Mommsen in Schleswig.
„ Justizrath v. Monroy in Güstrow.
„ Hofrath D. Neupauer in Wien.
„ Obergerichtsrath Nickels in Glückstadt.
„ Obergerichtsanwalt D. Northoff in Hildesheim.
„ Oberappellationsgerichts-Präsident Professor D. Ortloff in Jena.
„ Hofgerichtsassessor Ottendorf in Bruchsal.
„ Oberpräsident v. Patow in Berlin.
„ Oberappellationsrath Petersen in München.
„ Oberappellationsrath Pixis in München.
„ D. Platner, Privatdocent in Marburg.
„ Kramermeister Poppe in Leipzig.
„ Oberappellationsrath D. Pöschmann in Dresden.
„ Hofgerichtsadvocat und Syndicus Purgold in Darmstadt.
„ Handelsgerichtsrath Rattinger in München.
„ Wirklicher Geheimer Rath Freiherr D. Ritter von Raule in Wien.
„ Professor A. von Regner in Brünn.
„ Professor D. Renaud in Heidelberg.
„ von Schmerling, k. k. österreichischer Staatsminister in Wien.
„ Geheimer Justizrath D. Siebdrat in Dresden.
„ Stern, Buchhalter und Lehrer der Handelswissenschaften in Gießen.
„ Obertribunalrath Freiherr v. Sternenfels in Stuttgart.
„ Professor D. v. Stubenrauch in Wien.
„ Professor D. Thöl in Göttingen.
„ Geheimer Staatsrath D. Thon in Weimar.
„ Staatsrath Trefurt in Mannheim.
„ D. C. Trummer in Wiesbaden.
„ D. Leonhard Wächter, Notar in Hamburg.
„ Bezirksgerichtsdirector, Justizrath D. Winzer in Löbau.
„ Stadtgerichtsrath D. Wolf in Frankfurt a. M.
„ Oberhofgerichtsrath D. Zentner in Mannheim.

---

den.

I.

Das praktische Wechselrecht.

Vom Herrn Hofgerichtsadvocat Dr. **Ladenburg** in Mannheim.

Das praktische Wechselrecht beschäftigt sich mit der Anwendung derjenigen Grundsätze, welche Gesetz oder Herkommen in Bezug auf eigene oder gezogene Wechsel aufstellen. Diese Anwendung kann sich auf den täglichen Verkehr mit Wechseln beziehen, und die Regeln an die Hand geben, wie hier sowohl zweckmäßig als vorsichtig verfahren werden kann. In älterer und neuerer Zeit sind zuweilen dergleichen Schriften erschienen, deren Nutzen für Jeden, der genöthigt ist, mit Wechsel zu verkehren, nicht verkannt werden kann. Es giebt aber noch eine andere Anwendung, welche den praktischen Juristen, namentlich Anwälte und Richter, interessirt, wenn es sich nämlich darum handelt, Rechte aus einem Wechsel geltend zu machen oder sich gegen Ansprüche, die auf den Grund eines Wechsels erhoben werden, zu vertheidigen. Mit dieser Anwendung wollen wir uns hier beschäftigen und in dem ersten Theile von den Klagen aus dem Wechsel, in dem zweiten von den Einreden, die einer solchen Klage entgegengesetzt werden können, handeln.

Erster Theil.

Von den Klagen aus dem Wechsel.

§. 1.

Aus einem Wechsel können zwei wesentlich verschiedene Klagen, nämlich:

1. die directe Klage gegen den Hauptschuldner,
2. die Regreß- oder Gewährleistungsklage gegen die Gewährsmänner

angestellt werden. Bei dem eigenen Wechsel ist der Aussteller Hauptschuldner, die Indossanten sind Gewährsmänner; bei dem gezogenen Wechsel ist der Acceptant Hauptschuldner, Aussteller und Indossanten sind Gewährsmänner. Diese Unterscheidung ergiebt sich schon aus der Natur des Verhältnisses, das als bekannt vorausgesetzt wird; sie wird aber hier erst praktisch, weil die Klage gegen die Gewährsmänner auf ganz andern Voraussetzungen beruht, wie die Klage gegen die Hauptschuldner. Die letztere hat nämlich keine andere Voraussetzung als

a) bezüglich des Ausstellers eines eigenen Wechsels die Thatsache, daß der Beklagte einen solchen Wechsel ausgestellt,

b) bezüglich des Acceptanten, daß der Beklagte einen gezogenen Wechsel acceptirt hat.

Die Statthaftigkeit einer derartigen Klage ist eine Eigenthümlichkeit, die nur dem Wechsel zukommt; der Aussteller des eigenen Wechsels leistet allerdings ein Zahlungsversprechen, allein nach den geltenden Regeln des Proceßrechts kann eine Klage nicht durch ein solches Versprechen allein begründet, vielmehr muß der Grund des Versprechens (die caussa) mit angeführt werden. Man kann nicht etwa so klagen: A. hat mir fl. 100 versprochen, ich bitte daher, ihn zur Zahlung dieser Summe zu verurtheilen; sondern man muß in der Klage anführen, wofür die fl. 100 versprochen wurden, z. B. für geleistete Dienste, für ertheilten Unterricht, für gereichte Kost u. s. w. Die Begründung der Klage stellt sich in diesen Fällen etwa so heraus: Ich habe dem Beklagten Dienste geleistet, Unterricht ertheilt, Kost gereicht, wofür er mir, sei es nach vorgängigem Uebereinkommen oder nach ortsüblichen Preisen, fl. 100 schuldig geworden, die er mir zu zahlen versprochen hat; ich bitte daher, ihn zu verurtheilen. Hier wird die Klage allerdings nicht durch das Zahlungsversprechen begründet, dieses erscheint nur secundär; die Schuld war schon vorhanden, sie war durch die angeführte Leistung bereits begründet, als das Versprechen der Zahlung hinzukam. Dieses gilt im Sinne des römischen Rechts als ein constitutum debiti proprii und begründet die actio de constituta pecunia. tit. D. de constituta pecunia (13. 5). Das Zahlungsversprechen bildete hiernach einen Klaggrund, wenn bereits eine Schuld vorhanden, und hatte eine praktische Bedeutung,

insofern die vorhandene Schuld etwa nicht klagbar war. l. 1. §. 7. und 8. ibid. Eine praktische Bedeutung anderer Art hat im modernen Rechte das schriftlich gegebene Zahlungsversprechen für eine bestehende Schuld, wenn darin zugleich der Entstehungsgrund dieser Schuld angegeben ist; wird z. B. eine Urkunde folgenden Inhalts ausgestellt: „Ich bekenne, von X. ein Darlehen im Betrage von fl. 100 erhalten zu haben und verspreche, diese Summe mit Zinsen zu 5 Proc. nach einem Jahre zurückzuzahlen, so enthält diese außer dem Zahlungsversprechen den vollständigen Klagegrund, und kann daher, falls sie sonst keinen Mangel, namentlich auch Datum und Unterschrift hat, einer anzustellenden Klage zur Unterlage dienen. Daher konnte die Meinung entstehen, es gäbe analog der Klage aus dem Kaufe, der Miethe, dem Mandate u. s. w. eine Klage aus einer Handschrift (actio ex chirographo), um so mehr, als eine solche Handschrift, welche den Grund der Klage enthielt, zugleich zum Beweise diente und sich eben deshalb in der Praxis der besondern Begünstigung eines schnellern Verfahrens, der Ausschließung nicht erwiesener Einreden und der Vollstreckung des Urtheils trotz ergriffener Rechtsmittel erfreute, vergl. Theorie der summarischen Processe, von Bayer, §. 42. u. f. Dieselben Vortheile bot auch der eigene Wechsel, wenn er die caussa debendi enthielt, ja noch größere, weil das Verfahren rascher, der Ausschluß der Einreden strenger, und die Vollstreckung sogar mittelst Personalhaft, die in Deutschland nicht, wie in anderen Ländern, überhaupt in Handelssachen stattfand, zugelassen wurde. Hatte sich die Praxis schon an den Executivproceß gewöhnt, so bildete sich daneben noch der Wechselproceß in eigenthümlicher Weise aus. Man ließ Klagen aus einem Wechsel zu, wenn dieser auch die caussa debendi nicht vollständig oder nicht deutlich oder auch gar nicht enthielt. Die Kaufleute tragen eine gewisse Scheu, ihre Geschäfte offenkundig werden zu lassen. Da nun Wechsel in viele Hände kommen, so ist es sehr begreiflich, daß sie darin die Entstehungsweise der Schuld nicht aufdecken wollen; daher mögen die Ausdrücke „Werth verstanden, Werth gewechselt, Werth in Rechnung" ihren natürlichen Erklärungsgrund finden; auch mochte man in der Handelswelt denken, es sei eine ganz unberechtigte Neugierde, nach dem Grunde eines Zahlungsversprechens zu forschen; man könne doch wohl voraussetzen, daß Kaufleute ihre Interessen soweit verstehen

und beherzigen, daß sie ein Zahlungsversprechen nicht ohne genügenden Grund unterzeichnen; ja man dürfe sogar annehmen, daß sie hierzu nicht ohne zwingende Nothwendigkeit schreiten. Diese Ansicht läßt sich durch die Betrachtung unterstützen, daß, da Jedermann frei über sein Vermögen verfügen darf, es auch Jedermann frei stehen muß, nach Belieben Verbindlichkeiten bezüglich auf sein Vermögen zu übernehmen. Das öffentliche Interesse erfordert, daß Jedermann seine übernommenen Verbindlichkeiten erfülle. Wollte man einwenden, eine Angabe der caussa sei nothwendig, um zu verhüten, daß die Justiz dazu mißbraucht werde, Jemanden zu zwingen, solche Verbindlichkeiten, die für verbotene oder sittenwidrige Handlungen übernommen wurden, zu erfüllen, so läßt sich darauf erwiedern, daß die praesumtio boni viri dafür spricht, daß jede eingegangene Verbindlichkeit auf einer erlaubten Ursache beruht, und daß, wo dieß nicht der Fall ist, dem Beklagten immerhin freisteht, die unerlaubte caussa im Wege der Einrede geltend zu machen. Nach römischem Rechte konnte bekanntlich aus der stipulatio geklagt werden; dagegen konnte der Beklagte mittelst der exceptio doli die injusta caussa geltend machen. Vielleicht verhielt es sich ebenso mit der obligatio ex literis. Das französische Civilgesetzbuch stellt in Art. 1132. den bemerkenswerthen Grundsatz auf: La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. In dem Code annoté de Sirey (édition Gilbert) findet man zu diesem Artikel sehr viele Urtheile französischer Gerichtshöfe angeführt, in welchen ausgesprochen wird, es sei eine caussa zu präsumiren, wenn auch in der betreffenden Urkunde eine solche nicht angeführt ist, und selbst der Cassationshof von Frankreich hat keinen Anstand genommen, Verurtheilungen aufrecht zu erhalten, welche auf den Grund von Urkunden, in denen der Beklagte ohne Angabe des Entstehungsgrundes der Schuld diese anerkannt hatte, ergangen waren[1]). Allerdings contrastirt damit die Vorschrift des Code de c. Art. 110. und 188., daß sowohl im gezogenen wie im eigenen Wechsel die Werthberichtigung angegeben sein müsse. Da aber die Angabe „valeur en compte" genügt, und unter diesem Ausdrucke alles

---

1) Der Cassationshof in Berlin hat den 29. Sept. 1857 ebenso erkannt; vergl. Archiv für Civil- und Criminalrecht der Preuß. Rheinprovinzen. Bd. 53. I. 102 — 104.

Beliebige verstanden werden kann, so sinkt jene Vorschrift zu einer rein formalen herab, und man kann den Verfassern unserer Wechselordnung nur Dank wissen, daß sie von dieser Förmlichkeit Umgang genommen haben. Eben deshalb muß für das Gebiet, in welchem die deutsche Wechselordnung gilt, als richtig zugegeben werden, was Thöl im 2. Bande seines Handelsrechts §. 181. sagt: „Ein reines Summenversprechen ist ungültig; wenn aber in einem Wechsel gegeben, gültig." Man kann aus einem eigenen Wechsel gegen den Aussteller klagen. Diese Klage bedarf zu ihrer Begründung keiner andern Thatsache, als daß der Beklagte einen eigenen Wechsel ausgestellt hat. Man mag deshalb den eigenen Wechsel einen Formalact nennen, weil er eine Form bietet, in welcher ein sonst nicht klagbares Zahlungsversprechen klagbar wird. Das römische Recht bot in der stipulatio eine ähnliche Form dar, weshalb häufig diese Analogie für unser Wechselrecht benutzt wird.

§. 2.

Ich habe bisher nur von der Klage aus einem eigenen Wechsel gesprochen, jedoch oben schon darauf hingewiesen, daß auch die Klage gegen den Acceptanten eines gezogenen Wechsels keiner andern Begründung bedarf, als daß der Beklagte einen solchen Wechsel acceptirt habe[2]). Thöl wendet den obigen Ausspruch auch auf das Accept an (§. 182.), worin ich ihm jedoch nicht vollständig beistimmen kann. Der gezogene Wechsel enthält einen Auftrag des Ausstellers an den Bezogenen, dem Remittenten eine Summe zu zahlen (nach der römischen Terminologie ein mandatum aliena gratia); nimmt der Bezogene diesen Auftrag an, so ist er zum Vollzuge verbunden, darüber kann nach den strengsten civilistischen Grundsätzen kein Zweifel obwalten. Man könnte vielleicht einwenden, nur dem Mandanten (hier also dem Aussteller) stehe in unserem Falle ein Klagerecht zu, nicht aber dem Remittenten. Darauf läßt sich zweierlei erwiedern. Erstens wird das Accept gewöhnlich dem Remittenten oder einem andern Wechselinhaber gegeben, mithin übernimmt der Acceptant die Zahlungsverbindlichkeit Demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten das Mandat lautet, und in solchen Fällen wird man Demjenigen,

2) Wechselordnung §. 44.

gegen welchen der Acceptant sich verbindlich gemacht hat, ein Klagerecht zugestehen müssen[3]. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß das Accept vor der Begebung auf den Wechsel gesetzt wurde, was bei dem Wechsel an eigene Ordre häufig geschieht. In diesem Falle besteht schon vor der Begebung ein zwischen dem Mandanten und Mandatar vollständig abgeschlossener Vertrag, in Folge dessen, wenigstens nach §. 23. der deutschen Wechselordnung, der Aussteller gegen den Acceptanten klagen kann. Indossirt er in der Folge den Wechsel, so überträgt er sein Recht auf den Nehmer, dieser ist daher berechtigt, gegen den Acceptanten in gleicher Weise zu klagen. Indossirt der Nehmer weiter, so überträgt er seine Rechte dem zweiten Nehmer u. s. w. Daraus ergiebt sich das Klagerecht des Wechselinhabers, der eine ununterbrochene Giroreihe für sich hat, gegen den Acceptanten. Es erscheint daher beinahe überflüssig, zur Widerlegung des obigen Einwandes noch weiter auf einige Analogieen im römischen, französischen und deutschen Rechte hinzuweisen. Das römische Recht behandelt die aditio hereditatis bekanntlich als einen Act, durch welchen der Erbe sich verbindlich macht, die Schulden des Erblassers und die Legate zu zahlen. Die Gläubiger des Erblassers und die Legatare haben ein Klagerecht wider den Erben, wiewohl die aditio hereditatis eine ihnen fremde Handlung ist. Die Analogie erscheint zutreffend. Sowie die Erbantretung den Erben zur Zahlung der Schulden des Erblassers und der Legate verpflichtet, so wirkt das Accept zu Gunsten des Wechselinhabers. Das französische Civilrecht enthält in Art. 1121. den allgemeinen Grundsatz: On peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation, que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la revoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Darnach kann der Dritte, zu dessen Gunsten ein Vertrag geschlossen ist, durch seine einfache Erklärung, sich ihn aneignen zu wollen, die Contrahenten binden. Die Anwendung dieses Satzes kommt z. B. bei dem Verkaufe von Liegenschaften vor, wenn der Verkäufer bedingt, daß der Kaufpreis ganz oder theilweise an seine Gläubiger bezahlt werde. Diese können aus einem solchen Vertrage gegen den Käufer auf Zahlung klagen. Warum sollte der

3) Handelsgesetzbuch Art. 301.

Wechselinhaber weniger aus dem Accepte klagen können? Frachtverträge werden bekanntlich zwischen dem Absender und dem Fuhrmanne oder Schiffer geschlossen. Dieser macht sich verbindlich, die Waare an einen Dritten (an den Adressaten) abzuliefern; man hat nie Anstand genommen, diesem ein Klagerecht aus dem Frachtvertrage zu gestatten, und das neue Handelsgesetzbuch hat dieses in den Art. 403. 404. und 405. sanctionirt. Nach Art. 417. dieses Gesetzbuchs können Ladescheine an Ordre gestellt werden, und dann ist derjenige, auf welchen der Ladeschein indossirt ist, zum Empfange des Gutes legitimirt. Dieses Verhältniß ist dem aus einem gezogenen Wechsel durchaus analog. In allen diesen Fällen wird die Klage durch das Versprechen, das der Beklagte einem Dritten geleistet hat, begründet, ohne daß es der Anführung einer caussa bedarf. Man kann hier nicht einwenden, daß bei dem Frachtgeschäfte der Adressat die Waare nur gegen Zahlung der Fracht erlangen kann; denn es kann Francolieferung bedungen werden. Hat der Absender der Fracht bereits bezahlt, und macht sich der Fuhrmann oder der Schiffer zur Ablieferung ohne weitere Gegenleistung verbindlich, so kann der Adressat oder der Inhaber des Ladescheins gegen ihn auf Auslieferung der Waare klagen, gerade so, wie der Wechselinhaber gegen den Acceptanten. Der Grund, aus dem der Fuhrmann oder Schiffer sich verbindlich gemacht hat, liegt in der Leistung des Absenders, gerade wie bei dem gezogenen Wechsel die caussa des Accepts in der gegebenen oder versprochenen Leistung des Ausstellers liegt. Für denjenigen, zu dessen Gunsten der Frachtvertrag abgeschlossen oder der gezogene Wechsel ausgestellt wird, ist die caussa, auf welcher die Verpflichtung des Frachtführers, beziehungsweise des Acceptanten beruht, eine res inter alios, er kennt sie nicht, man kann ihm daher nicht zumuthen, sie anzuführen oder gar zu beweisen. Die Klage ist durch die Thatsache, daß der Beklagte sich verbindlich gemacht hat, hinreichend begründet. Daher mag das italienische Sprüchwort: „Chi accetta paghi“ „wer acceptirt, muß zahlen“ rühren. Kann man deshalb von dem Acceptanten sagen: litteris obligatur? Allerdings, doch ist hier die Schrift nur die Form, in welcher sich der Wille äußerlich kund thut, weshalb die Wechselordnung §. 1. mit vollem Rechte bestimmt, daß nur derjenige, welcher sich durch Verträge verpflichten kann, wechselfähig ist. Ich halte darum auch die gangbare Eintheilung der Verträge in Consensual-, Real-,

Literal- und Verbalverträge für unlogisch. Alle Verträge beruhen auf dem Consens der Contrahenten; alle Verträge sind daher Consensualverträge. So z. B. ist der Darlehensvertrag, welchen man zu den Realverträgen zu zählen gewohnt ist, ein Consensualvertrag gleich dem Kaufe, der Miethe und dem Mandate. Denn der Eine Contrahent verpflichtet sich in dem Darlehensvertrage, dem andern Contrahenten eine gewisse Summe zu geben, wogegen dieser sich verpflichtet, eine gleiche Summe nach gewisser Zeit mit oder ohne Zinsen zurückzuzahlen. In dieser Gestalt ist der Darlehensvertrag sogar ein zweiseitiger Vertrag, d. h. ein solcher, in welchem beide Contrahenten sich zu einer Leistung verbindlich machen. Dergleichen Verträge werden bekanntlich jetzt häufig in großem Maßstabe von Staaten, Corporationen, Gesellschaften und selbst von Privaten geschlossen, und dabei aufs Sorgfältigste sowohl die Verpflichtungen des Darleihers wie des Entleihers in den Anlehensbedingungen festgestellt. Aber selbst wenn man nach römischem Rechte das mutuum als einseitigen Vertrag betrachtet, in welchem sich der Entleiher mittelst Annahme des Darlehens zur Rückzahlung verpflichtet, ist es immerhin ein Consensualvertrag. Der Hingabe und Annahme des Geldes können verschiedene Motive unterliegen, z. B. Zahlung, Depositum u. s. w. Erst die Uebereinkunft (der Vertrag) unter den Contrahenten prägt dieser Handlung den Charakter des mutuum auf. Bei den sogenannten Formalverträgen des römischen Rechts ist das Wort und die Schrift eben nur das Mittel, durch welches der Wille der Contrahenten (der consensus) in die äußere Erscheinung tritt. Wenn das ältere römische Recht aus den nudis pactis kein Klagerecht gestattete, vielmehr die Beobachtung einer gewissen Form verlangte, so möchte dem die Betrachtung unterliegen, daß nicht jedem flüchtig gesprochenen Worte auch der ernste Wille, sich zu verpflichten, beigemessen werden kann, weshalb auch heute noch z. B. das französische Recht für Schenkungen die Beobachtung mancher Förmlichkeiten vorschreibt, c. c. Art. 931. u. f. Es wird eben darum die Schenkung nur um so mehr auf der freien Zustimmung des Schenkers beruhen. In gleicher Weise findet nach älterem römischen Rechte der Consens der Partheien in der stipulatio denjenigen Ausdruck, welcher nach der damals herrschenden Ansicht nothwendig war, um den ernsten und festen Verpflichtungswillen zu erkennen. Jedem Praktiker ist wohl der Fall schon vorgekommen,

daß bezüglich eines abgeschlossenen Vertrags von dem Einen Contrahenten, der die Vollziehung verweigert, die Behauptung aufgestellt wurde, er habe seine Zustimmung nicht im Ernste gegeben, man habe bei einem heitern Mahle oder in lustiger Gesellschaft manchen Scherz vorgebracht, Einer habe den Andern zu überbieten gesucht und da sei denn auch dieses oder jenes Geschäft, seiner Meinung nach, scherzweise vorgeschlagen und von ihm ebenso angenommen worden. Die Beobachtung gewisser Formen (Feierlichkeiten) soll den ernsten Willen der Contrahenten darthun; daher auch die Schließung der Ehe, als des wichtigsten Vertrags, allenthalben an die Beobachtung gewisser Formen gebunden ist. Gleichwohl wird der Consens in allen Fällen als die **materia ex qua** der Verpflichtung gelten müssen.

Anderer Meinung ist Liebe, welcher in der Einleitung zu seinen Erläuterungen der Wechselordnung S. 24 sagt: „So entsteht bei der Stipulation der klagbare Anspruch, weil die bestimmten Worte vorhanden sind, nicht aber, weil sich aus dieser der Consens der Partheien ersehen ließe und der Consens ist nicht die **materia ex qua** der Stipulation. Ebenso entsteht aus dem Vorhandensein des Wechsels eine bestimmte Folge, ohne daß man für deren Begründung noch ein Weiteres, etwa den Consens der Parthieen als den eigentlichen Grund dieser Folge aufzusuchen hätte. Kommt es in Fällen dieser Art zur gerichtlichen Cognition, so beschränkt sich diese auf die Prüfung der bestimmten Thatsache, und wenn diese feststeht, erfolgt die Verurtheilung u. s. w."

Dieser Auffassung steht entgegen, daß schon nach römischem Rechte der aus der **stipulatio** Belangte die Einwendung, er sei nicht vertragsfähig, entgegensetzen konnte, und daß unsere Wechselordnung in §. 1. jedem Wechselbeklagten dieselbe Einwendung gestattet, woraus doch wohl hervorgeht, daß man in alter und neuer Zeit auch die sogen. formellen Verträge als auf freier Zustimmung der Parthieen beruhend ansah. Es ist diese Ansicht von praktischer Wichtigkeit, weil, wie wir weiter unten sehen werden, manche Einwendungen gegen die Wechselklage darnach zu beurtheilen sind.

§. 3.

Die Regreß- oder Gewährleistungsklage beruht auf der Behauptung, daß der Beklagte dafür, daß der Hauptschuldner den

Wechsel am Verfalltage (oder an den beiden darauf folgenden Werktagen) zahlen werde, Gewähr geleistet hat, und daß der Fall, für welchen die Gewähr übernommen wurde, eingetreten ist. Es sind demnach zwei Behauptungen, durch welche diese Klage begründet werden muß. Die erste kann allerdings nicht durch den Inhalt der Wechselerklärung bewiesen werden; es wird vielmehr unterstellt, daß Jeder, welcher einen Wechsel indossirt, oder als Bürge (per aval) unterzeichnet, ferner Jeder, der einen gezogenen Wechsel ausstellt, die angegebene Gewähr übernimmt. Es muß daher der Kläger in der Klageschrift nicht etwa die Behaptung wörtlich aufstellen, der Beklagte habe diese Gewähr übernommen, sondern es genügt, wenn er unter Vorlage des Wechsels behauptet, der Beklagte habe denselben ausgestellt oder indossirt oder als Bürge gezeichnet, weil diese Handlungen Kraft Gesetzes die Haft für die Zahlung zur Folge haben. (Wechselordnung §. 14. 98. Ziffer 2.)

Bei dem eigenen Wechsel bezieht sich die Gewähr nur darauf, daß am Verfalltage (oder an den beiden darauf folgenden Werktagen) Zahlung geleistet werde, bei dem gezogenen Wechsel dagegen wird nicht allein für die Zahlung, sondern auch für die Annahme des Wechsels durch den Bezogenen Gewähr geleistet. Bei dem eigenen Wechsel kann daher eine Gewährleistungsklage nur wegen Mangels der Zahlung, bei dem gezogenen Wechsel dagegen außerdem auch wegen Mangels der Annahme angestellt werden. Beide Klagen haben das mit einander gemein, daß die Behauptung, es sei der Fall, für welchen Gewähr geleistet werde, eingetreten, durch eine öffentliche Urkunde (Protest) erwiesen werden muß, und nur durch diese erwiesen werden kann. (W.-O. §. 20. u. 41.) Dagegen ist das Gesuch bei beiden Klagen verschieden. Wird nämlich die Annahme eines gezogenen Wechsels vom Bezogenen verweigert, so kann das Gesuch nur auf Bestellung einer Sicherheit dafür, daß die Zahlung des Wechselbetrags sammt Kosten am Verfalltage erfolgen werde, Wechselordnung §. 25.; ist aber Zahlung verweigert, so kann das Gesuch auf Zahlung des Wechselbetrags sammt Zinsen und Kosten nebst einer Provision von $\frac{1}{3}$ Proc. gerichtet werden. (W.-O. §. 50.)

Als Kläger kann der Wechselinhaber oder derjenige, der mittelst Ehrenzahlung in seine Rechte getreten ist (W.-O. §. 63), auftreten, jedoch mit dem Unterschiede, daß der Wechselinhaber gegen alle Vormänner, der Ehrenzahler aber nur gegen den Honoraten und

dessen Vormänner klagen kann. Die Klage kann gegen Alle zusammen oder gegen Mehrere oder gegen irgend Einen derselben gerichtet werden. (W.-O. §. 81.)

Außer diesen Klagen kann bei dem eigenen, wie bei dem gezogenen Wechsel wegen Unsicherheit des Hauptschuldners gegen die Gewährsmänner eine Klage auf Sicherstellung des Wechselbetrags angestellt werden.[4]) Eine Unsicherheit nimmt das Gesetz (W.-O. §. 29.) nur dann an, wenn

1) über das Vermögen des Hauptschuldners der Concurs eröffnet worden ist, oder dieser auch nur seine Zahlungen eingestellt hat,
2) eine Execution in das Vermögen des Hauptschuldners fruchtlos ausgefallen, oder wider denselben wegen Erfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit Personalarrest verfügt worden ist.

In diesen Fällen kann der Wechselinhaber sich zunächst an den Hauptschuldner, d. h. an den Aussteller des eigenen und an den Acceptanten des gezogenen Wechsels wenden, und Sicherheit begehren. Wird diese nicht geleistet, und diese Thatsache durch einen öffentlichen Act (Protest) constatirt, dann erst kann gegen die Gewährsmänner vorgegangen werden. Die Klage auf Sicherstellung setzt daher ebenso, wie die vorhin erwähnte Gewährleistungsklage zweierlei voraus:

1) daß Einer der oben erwähnten Thatumstände eingetreten ist, und
2) daß Sicherheit begehrt, aber von dem Hauptschuldner nicht geleistet worden ist.

Es ist übrigens gleich hier hervorzuheben, daß zur Anstellung der Klage auf Sicherstellung, sei es nun wegen verweigerter Annahme des gezogenen Wechsels oder wegen Unsicherheit des Hauptschuldners die Vorlage des betreffenden Wechsels nicht erfordert wird, vielmehr der Protest wegen Verweigerung der Annahme, beziehungsweise wegen Verweigerung der verlangten Sicherheit genügt (W.-O. §. 26. und 29.), wogegen, wenn auf

---

4) Nach der Novelle zur Wechselordnung, welche übrigens in dem Großh. Baden noch nicht publicirt ist, kann auch der Acceptant in diesen Fällen auf Sicherheitsbestellung belangt werden. Diese Bestimmung dürfte auch auf den Aussteller eines eigenen Wechsels anwendbar sein. (Vergl. W.-O. §. 98. No. 4.)

Zahlung geklagt wird, die Vorlage des Wechsels schon deshalb erfordert wird, weil die Gewährsmänner gerade so wie der Hauptschuldner nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verbunden sind. (W.-O. §. 39.)

§. 4.

Die Regel, daß der Aussteller eines eigenen, der Acceptant eines gezogenen Wechsels als Hauptschuldner gilt, und daher die Klage gegen den Einen, wie gegen den Andern keiner weitern Behauptung, als daß Jener den Wechsel ausgestellt, dieser ihn acceptirt hat, bedarf, leidet bei domicilirten Wechseln eine Ausnahme.

Domicilirte Wechsel sind diejenigen, in welchen ein vom Wohnorte des Ausstellers, bezieh. Bezogenen, verschiedener Zahlungsort angegeben ist. (W.-O. §. 24.) Bei diesen haftet der Aussteller des eigenen und der Acceptant des gezogenen Wechsels nur dann, wenn die Zahlung an dem benannten Zahlungsorte zur Verfallzeit des Wechsels, nämlich am Verfalltage oder einem der beiden darauf folgenden Werktage, gefordert, und daß sie nicht erfolgte, durch eine öffentliche Urkunde (Protest) beweislich gemacht wurde. (W.-O. §. 43. und 99.) Demnach findet in diesem Falle gegen den Aussteller des eigenen und gegen den Acceptanten des gezogenen Wechsels nicht die directe, sondern nur die Gewährleistungsklage statt, und es gilt für diese alles das, was in dem vorigen Paragraphen von dieser Klage gesagt ist[5]).

§. 5.

Der in Anspruch genommene Gewährsmann kann seine Vormänner mittelst der Regreß- oder Gewährleistungsklage auf Sicherstellung oder Zahlung belangen, je nachdem er selbst in der einen oder andern Richtung in Anspruch genommen worden ist, und zwar kann er die eine oder andere Klage nur unter den nämlichen Voraussetzungen, welche bei der gegen ihn angestellten oder anzustellenden Klage erfordert werden, erheben. (W.-O. §. 25. 29. 51.) Nach der Fassung des §. 51. der Wechselordnung könnte man zwar versucht sein, zu glauben, der in Anspruch genommene

---

5) Auch der Ehrenacceptant kann nicht als Hauptschuldner, sondern nur als Gewährsmann betrachtet und daher nur mittelst der Gewährleistungsklage in Anspruch genommen werden. (W.-O. §. 60. u. 62.)

Gewährsmann könne die Regreßklage auf Zahlung nur dann anstellen, wenn er den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat. Da ihm aber durch §. 55. der Wechselordnung gestattet ist, sein Indossament und dasjenige seiner Nachmänner auszustreichen, und nach §. 36. ibid. ausgestrichene Indossamente bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen werden, so wird auch zur Begründung der Rückgriffsklage, welche der regressorisch in Anspruch genommene Indossant anstellt, nicht nothwendig die Behauptung und folgeweise der Beweis gehören, daß Kläger den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat. Dagegen kann es bezüglich der Größe der Forderung, welche geltend gemacht wird, allerdings auf diesen Umstand ankommen, weil der in Anspruch genommene Gewährsmann, außer der Summe, die er selbst gezahlt oder als Rimesse berichtigt hat, nach §. 51. der Wechselordnung auch Kosten und Provision zu fordern berechtigt ist.

Außerdem gestattet das französische Civilrecht, welches noch in vielen Theilen von Deutschland gilt, dem in Anspruch genommenen Bürgen, ehe er gezahlt hat, wider den Hauptschuldner zu klagen, sobald er selbst gerichtlich belangt ist. (Art. 2032. c. c.) Die Praxis wendet diese Bestimmung auch auf den Fall an, wenn der Bürge einen Rückbürgen hat. Der code de procédure Art. 59. gestattet dem Beklagten, seinen Gewährsmann vor dem nämlichen Gerichte zu belangen, vor welchem er belangt ist, so daß dadurch die Möglichkeit gegeben wird, durch das nämliche Urtheil über die verschiedenen Garantieklagen, welche durch einen Wechsel veranlaßt werden, zu entscheiden. Darin liegt ein großer Vorzug des französischen Verfahrens.

Unsere Wechselordnung, welche sehr kurze Verjährungsfristen festsetzt (vgl. §. 78. u. 79.), läßt diese vom Tage der Zahlung oder vom Tage der Behändigung der Klage beginnen. Jeder Wechselverpflichtete, der mittelst einer Wechselklage in Anspruch genommen ist, muß innerhalb der Verjährungsfrist seinen Vormann in Anspruch nehmen, sonst ist er in Gefahr, den Rückgriff zu verlieren. Das Gesetz gestattet ihm nun allerdings die Streitverkündung (W.-O. §. 80.), indem diese die Verjährung unterbricht. Wie aber, wenn der Proceß, welcher zu der Streitverkündung Veranlassung gegeben, innerhalb dreier Monate nicht beendet ist? Muß dann wiederholt der Streit verkündet werden? Oder hat die einmal erfolgte Streitverkündung die Wirkung, daß die Verjährung bis zu Ende des

Processes unterbrochen ist? Für diese Ansicht hat sich das Berliner Obertribunal in einem Erkenntnisse vom 5. April 1859[6]) ausgesprochen. Während des Processes ruht die Verjährung; der Lauf derselben beginnt erst wieder, wenn der Proceß rechtskräftig entschieden, beziehungsweise wenn das ergangene Urtheil rechtskräftig geworden ist.

Da übrigens ein neuer Proceß zwischen dem in dem ersten Rechtsstreite unterlegenen Indossanten und demjenigen, den er in Anspruch nimmt, entstehen kann, dieser zweite Proceß auch möglicherweise bei einem andern Gerichte anhängig gemacht werden muß, so liegt die Gefahr nahe, daß hier nach andern Grundsätzen entschieden wird, als in dem ersten Processe. Diese Gefahr ist um so größer, je mehr die Civilgesetzgebungen der verschiedenen deutschen Länder von einander abweichen. Es wäre deshalb durchaus angemessen, wenn dem Beklagten ebenso wie in dem französischen Verfahren gestattet würde, seinen Gewährsmann vor dem nämlichen Gerichte, bei dem die Vorklage anhängig ist, zu belangen, und dadurch dem Gerichte die Gelegenheit, über Vor- und Garantieklage mittelst eines und des nämlichen Urtheils zu entscheiden, gegeben würde.

§. 6.

Es können durch einen Wechsel noch andere Klagen veranlaßt werden, nämlich

1) die Klage des Bezogenen gegen den Aussteller oder gegen denjenigen, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen wurde, auf Ersatz der gemachten Auslagen nebst Zinsen und Provision;
2) die Klage des Wechselinhabers, der wegen Verspätung des Protests oder wegen eingetretener Verjährung die eigentliche Wechselklage verloren hat, gegen denjenigen, welcher sich mit seinem Schaden bereichert. (Wechselordnung §. 83.);
3) die Klage auf Ausstellung oder Indossirung eines Wechselduplicats. (W.-O. §. 66.);

6) Archiv für Wechselrecht 9. Bd. S. 95 und Borchardt, Zusatz 331. (2. Aufl. S. 174.)

4) Die Klage auf Herausgabe eines Wechsels in den Fällen der §§. 68. 72. und 74 der Wechselordnung;

5) die Klage dessen, dem ein Wechsel abhanden gekommen, auf Amortisation desselben. (W.-O. §. 73.)

Alle diese Klagen sind nicht eigentliche Wechselklagen; sie haben mit ihnen nur so viel gemein, daß sie das Vorhandensein eines Wechsels zur Voraussetzung haben. Es wird dieß noch klarer hervortreten, wenn wir untersuchen, auf welchem Fundamente diese Klagen beruhen.

§. 7.

1. Die Klage des Bezogenen, welcher den auf ihn gezogenen Wechsel eingelöst hat, gegen den Aussteller oder gegen Denjenigen, für dessen Rechnung gezogen wurde, ist überhaupt dem Wechselrechte fremd; die deutsche Wechselordnung erwähnt ihrer nicht einmal. Wir stehen hier vollständig auf dem Boden des Civilrechts. Zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen wird durch Ziehung eines Wechsels ein Mandatsverhältniß begründet. Der Aussteller beauftragt den Bezogenen, die im Wechsel genannte Summe an den Remittenten oder dessen Ordre am Verfalltage des Wechsels zu zahlen. Nach römischen Rechtsbegriffen liegt darin ein mandatum aliena gratia. Entspricht der Bezogene diesem Auftrage, so ist er nach civilrechtlichen Grundsätzen berechtigt, den Ersatz seiner Auslagen von dem Mandanten in Anspruch zu nehmen. Er verfolgt diesen Anspruch mittelst der Mandatsklage (actio mandati) gegen den Aussteller des gezogenen Wechsels, wenn nicht etwa für Rechnung eines Dritten gezogen wurde; dieser letzte Fall kommt dann vor, wenn Jemand einem Andern irgend eine Summe aus irgend einem Grunde schuldig geworden ist, und es ihm unter Umständen, z. B. wegen der Cursverhältnisse oder wenn die directe Verbindung durch Krieg unterbrochen ist, angemessen erscheint, die Zahlung durch einen Dritten leisten zu lassen. Zu diesem Behufe kann er seinen Gläubiger ermächtigen, auf diesen Dritten zu ziehen, oder, wie die Kaufleute sich ausdrücken, sich auf diesen zu erholen. Selbstverständlich muß er gleichzeitig diesen Dritten von der ertheilten Ermächtigung in Kenntniß setzen, und ihn veranlassen, den Wechsel bei Vorkommen zu schützen, d. h. einzulösen. Wenn der Bezogene diesem Verlangen entspricht, so kann er den Ersatz seiner Auslagen nicht von dem

Aussteller des Wechsels, sondern nur von demjenigen, in dessen Auftrag und für dessen Rechnung der Wechsel gezogen war, verlangen, weil dieser der eigentliche Mandant ist. Will der Bezogene diesen Auftrag nicht ausführen, so muß er entweder überhaupt die Zahlung des Wechsels verweigern, oder nur nach erhobenem Proteste zu Ehren des Ausstellers Zahlung leisten.

Auch dieses Verhältniß stellt sich als ein mandatum aliena gratia dar. Derjenige, welcher die Ermächtigung zum Wechselziehen giebt, ist Mandant, derjenige, welcher in Folge der Ermächtigung den Wechsel zieht, ist nicht Mandatar, wie zuweilen irrthümlich angenommen wird, vielmehr wird das Mandat zu seinen Gunsten gegeben; Mandatar ist derjenige, auf den der Wechsel gezogen wird. Er hat nach Einlösung des Wechsels die Mandatsklage auf Erstattung seiner Auslagen wider den Mandanten.

Wir haben hier ein der Wechselziehung ganz analoges Verhältniß, nur sind die Rollen einigermaßen vertauscht. Bei dem Wechsel, den der Aussteller für eigene Rechnung zieht, ist er Mandant, das Mandat wird zu Gunsten des Remittenten ertheilt, wird dagegen ein Wechsel für dritte Rechnung gezogen, so ist der Dritte der eigentliche Mandant, das Mandat wird zu Gunsten des Ausstellers ertheilt; in beiden Fällen ist der Bezogene Mandatar. Nun kann es vorkommen, daß das eine Mandat in Folge des andern gegeben wird, z. B. A. zieht auf B. und ermächtigt ihn, für den Betrag seiner Auslagen auf C. zu ziehen. Dieser Fall gehört nicht einmal zu den Seltenheiten, die meisten deutschen Häuser, welche auf New-York ziehen, ermächtigen den Bezogenen, sich auf Paris und London zu erholen. Das Pariser oder Londoner Haus, auf welches von New-York aus in Folge der ertheilten Ermächtigung gezogen wird, erhält wieder Deckung durch Pariser oder Londoner Wechsel, welche ihm von dem deutschen Hause, das die Ermächtigung ertheilte, zugesandt werden. Auch diese zur Deckung gesandten Wechsel sind zum Theil wieder mandata aliena gratia, welche vielleicht aus ganz gleichen oder ähnlichen Gründen gegeben wurden. Das ist der Gang des Verkehrs im Großen und Ganzen. Werth wird immer gegen Werth gegeben oder versprochen. Wo nur zwei Personen contrahiren, steht das Geben oder Versprechen des Einen Theils im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Geben oder Versprechen des andern Theils; wo aber drei oder mehr Personen verkehren, kann das Geben oder Versprechen des

Einen auf dem Geben oder Versprechen eines Dritten beruhen, so daß es den Anschein gewinnt, als ob derjenige, dem Etwas gegeben oder versprochen wird, keinen Gegenwerth gäbe. Aber dieser Schein trügt. Sobald die Verhältnisse vollständig aufgedeckt werden, zeigt sich, daß ihm nur darum Etwas gegeben oder versprochen wurde, weil er den Gegenwerth bereits gegeben oder versprochen hatte, z. B. A. in New-York verkauft Baumwolle an B., Fabrikant in Wiesenthal (Großh. Baden), dieser remittirt den Kaufpreis in Wechsel auf New-York, welche er von C., Banquier in Frankfurt, erwirbt. C. zieht diese Wechsel auf D. in New-York und ermächtigt ihn, sich auf E., Banquier in London, zu erholen. Diesem sendet er zur Deckung Londoner Wechsel, welche ein Fabrikant F. in Worms auf seinen Kunden G. gezogen und an C., mit dem er in laufender Rechnung steht, übermacht hatte. Hier hat Jeder einen Werth gegeben und einen solchen erhalten, nur nicht direct von dem, welchem er den Werth gegeben. A. hat Baumwolle gegeben und dafür Wechsel erhalten, deren Betrag er entweder durch Begebung an einen beliebigen Dritten oder durch Einlösung bei Verfall von D. erhält. B. hat Baumwolle erhalten und den Kaufpreis an C. bezahlt, um dafür Wechsel auf New-York zu erhalten. C. hat von B. Geld erhalten und dafür Wechsel auf London von F. gekauft, mittelst deren er seine Ziehung auf New-York deckte. D. hat den auf ihn gezogenen Wechsel bezahlt und dafür einen Wechsel auf E. gezogen, durch dessen Begebung er den entsprechenden Gegenwerth erhielt. E. hat diesen Wechsel eingelöst und dagegen den Betrag des ihm zugesandten Wechsels bei G. erhoben.

Alle diese Transactionen geschehen übrigens nicht für die nämliche Summe; C. muß für seine Ziehung auf New-York an D. eine Provision zahlen, und daher diese in Rechnung bringen, wenn er an B. den Wechsel verkauft; nicht minder muß er den Londoner Curs in New-York, der allerdings gerade jetzt sehr hoch ist, berücksichtigen, ferner die Provision in Rechnung bringen, welche er dem Banquier E. für die Einlösung der Tratte des D. zu zahlen hat, endlich den Curs, zu welchem er Londoner Wechsel zur Deckung des E. sich verschaffen kann, in Betracht ziehen. Aus all diesen Factoren berechnet er den Curs, zu welchem er Wechsel auf New-York abgeben kann, wobei er sich selbst nicht vergessen und einen Gewinn in Rechnung bringen wird. Es

ergiebt sich daraus, daß der Banquier gezogene Wechsel, die er in Vorrath hat, billiger abgeben kann, als solche, die er erst von der Hand ziehen muß. Bei diesen spart er die Kosten der Deckung. Wie soll er aber gezogene Wechsel erhalten? Wenn die Deckung so theuer zu stehen kommt, so wird nicht leicht Jemand ziehen wollen. Aber der Waarenhandel, welcher das Bedürfniß für Wechsel hervorruft, liefert zugleich das Mittel zu dessen Befriedigung. Die Zahlung der Kaufpreise für Waaren erfolgt in zweierlei Weise: Entweder remittirt der Käufer, oder der Verkäufer zieht auf ihn oder auf einen Dritten, den der Käufer bezeichnet. Im letztern Falle begiebt der Verkäufer die gezogenen Wechsel und macht sich durch den Erlös bezahlt. Diese Art der Einziehung des Kaufpreises ist sehr bequem, weil der Verkäufer die gezogenen Wechsel sofort in Geld umsetzen kann und nicht genöthigt ist, zu warten, bis es dem Käufer beliebt, ihm zu remittiren. Dagegen muß er auch für den Wechselbetrag aufkommen, falls der Käufer bei Verfall nicht zahlt. Wird dagegen remittirt, so kann der Verkäufer, wenn der Wechsel bei Verfall etwa nicht bezahlt wird, mittelst der Wechselregreßklage auf den Käufer, der ihm den Wechsel indossirt hat, greifen. Beide Wege haben somit ihren Vortheil und ihren Nachtheil — beide Wege werden, je nach Umständen, eingeschlagen; die Wechselcurse richten sich auch meist nach der Bewegung des Waarenhandels, z. B. wenn wir viele Waaren aus Nordamerika beziehen, so haben wir den entsprechenden Betrag dorthin zu remittiren. Wechsel auf New-York werden daher gesucht und der Curs steigt. Tritt der umgekehrte Fall ein, d. h. wenn wir viele Waaren nach Nordamerika senden, so werden in New-York deutsche Wechsel gesucht, der Curs derselben wird daher dort steigen und eben deshalb der Curs Newyorker-Wechsel bei uns fallen. Uebrigens ist die Waarenbewegung nicht der einzige Faktor, welcher den Curs bestimmt. Der innere Werth der in einem Lande circulirenden Valuta hat darauf einen eben so großen, wenn nicht größern Einfluß. So. z. B. ist seit der Zeit, da der Werth des Goldes durch die in unsern Tagen entdeckten Goldminen im Vergleiche zu dem Werthe des Silbers gesunken ist, der Wechselcurs derjenigen Länder, in welchen die Goldwährung gilt, im Verhältnisse zu den Ländern, in welchen die Silberwährung beibehalten wurde, gefallen. Noch auffallender tritt diese Erscheinung zu Tage, wenn Papierwährung in einem Lande eingeführt wird. Wir haben dies z. B.

in Oesterreich erlebt. Dort sind die Noten der österreich. Bank Zahlungsmittel. Da aber die Bank ihre Noten nicht sofort gegen Silber umsetzt, so ist der Werth dieser Noten rasch gesunken — mit ihnen der Werth aller in Oesterreich zahlbaren Wechsel. Umgekehrt ist der Preis aller Waaren gestiegen. Dieselbe Erscheinung beobachten wir in Nordamerika, seitdem dort in Folge der ungeheuren Ausgaben, zu welchen die Regierung durch den Aufstand des Südens genöthigt wurde, die Papierwährung eingeführt wurde. Daraus ergiebt sich, daß die Ausgabe von Papiergeld mit den größten Nachtheilen verbunden ist, wenn nicht gleichzeitig für deren Einlösung Vorsorge getroffen wird. Auch wird sich unschwer erweisen lassen, daß jeder Ausgeber von Papiergeld zu dessen Einlösung verbunden ist. Ein Staat mag sich dieser Verbindlichkeit entziehen können, aber nur auf Kosten seines Credits; er steht hierin jedem Privatmanne gleich, der seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Ohnedieß haben die deutschen Staaten in Art. 22. des Münzvertrags vom 24. Januar 1857 sich verpflichtet, die Einrichtung zu treffen, daß das von ihnen mit Zwangscurs ausgegebene Papiergeld auf Verlangen der Inhaber jederzeit gegen vollwerthige Silbermünzen eingewechselt wird.

§. 8.

2. Die Bereicherungsklage des Wechselinhabers, der wegen Verspätung des Protests oder wegen eingetretener Verjährung die eigentliche Wechselklage verloren hat, beruht auf der Behauptung, daß der Beklagte sich mit seinem Schaden bereichere. Sie müßte daher in allen Fällen, in welchen diese Voraussetzung zutrifft, zulässig sein. Die Wechselordnung §. 83. verfügt jedoch, aus einem Mißverständnisse, wie ich anderwärts[7]) ausgeführt habe, daß sie gegen die Indossanten nicht statt finde. Dagegen ist sie zulässig gegen den Aussteller eines eigenen oder eines gezogenen Wechsels, sowie gegen den Acceptanten. Kann sie aber auch gegen den Bezogenen, der nicht acceptirt, aber Deckung hat, angestellt werden? Ich habe diese Frage ausführlich in dem 4. Bde. dieses Archivs S. 250 u. f.

7) Vergl. dieses Archiv, 4. Bd. S. 262—265. Gleicher Ansicht ist Stern. Archiv, 4. Bd. S. 281 u. f. Anderer Meinung ist Fick, Archiv, 6. Bd. S. 27 u. f.; vergl. dagegen meine Ausführung in dem Archiv, 10. Bd. S. 20 u. f.

behandelt; eine Entgegnung erfolgte vom Notar Wächter in dem 5. Bande dieses Archivs, S. 166 u. f., sowie von Professor Fick in dem 7. Bande dieses Archivs, S. 142, Note 13., worauf ich meine Ansicht in dem 9. Bande dieses Archivs, S. 6 u. f., vertheidigte. Dafür läßt sich anführen, daß zwischen dem Acceptanten, dessen Accept erloschen ist, und dem Bezogenen, der nie acceptirt hat, ein Unterschied nicht besteht. Die Klage gegen den Einen wie gegen den Andern beruht auf der Thatsache einer ungerechten Bereicherung.

§. 9.

3. Es ist eine Eigenthümlichkeit des Wechselrechts, daß der Aussteller eines gezogenen Wechsels gehalten ist, sowohl ursprünglich dem Remittenten auf dessen Verlangen mehrere Exemplare desselben Wechsels zu verabfolgen, wie auch später, wenn etwa das früher behändigte Exemplar verloren wurde, ein neues auszustellen; daß nicht minder jeder Indossant eines gezogenen Wechsels gehalten ist, auf Verlangen seines Indossatars das früher gegebene Giro auf einem Wechselduplicate zu wiederholen. Eine derartige Verbindlichkeit kennt das Civilrecht nicht; man sucht selbst nach einer Analogie vergebens. Wir haben es hier mit einer Uebung des Handelsstands zu thun, welche durch das Gesetz (W.-O. §. 66.) sanctionirt worden ist. Der Handelsstand ist durch ein zwiefaches Bedürfniß dahin gekommen, dem Aussteller und den Indossanten eines gezogenen Wechsels eine dem sonstigen Rechte ganz unbekannte Verbindlichkeit aufzulegen, einmal, um den Wechsel zum Accepte versenden und zur nämlichen Zeit darüber verfügen, dann, um im Falle des Verlusts des einen Exemplars die Zahlung auf den Grund des zweiten erhalten zu können. Der erste Fall kann nur bei gezogenen Wechseln vorkommen, der zweite allerdings auch bei dem eigenen, sicherlich aber höchst selten, da er am Orte der Ausstellung auch eingelöst und daher nicht verschickt wird. Allerdings kann er mittelst des Giro in Circulation kommen; allein es ist in Deutschland nicht üblich, solche Wechsel in Circulation zu setzen, weil die Meinung vorherrscht, daß, wer sonst Credit hat, nicht leicht solche Wechsel ausstellt.

Die Klagen, welche in den oben angeführten Fällen stattfinden, werden lediglich durch die Thatsache, daß der Beklagte

einen gezogenen Wechsel ausgestellt oder indossirt hat, begründet; eines weitern bedarf es nicht. Doch kann nur der Remittent gegen den Aussteller, der Indossatar nur gegen seinen Indossanten klagen. Wir müssen uns deshalb denken, daß der Aussteller eines gezogenen Wechsels gegen den Remittenten, der Indossant gegen seinen Indossatar die Verbindlichkeit übernimmt, mehrere Exemplare desselben Wechsels auszustellen, resp. zu indossiren. Allerdings sind dadurch Vorsichtsmaßregeln, damit aus den mehreren Exemplaren des Wechsels nicht eine mehrfältige Verbindlichkeit zur Zahlung erwachse, nicht ausgeschlossen. Eine solche giebt die Wechselordnung in dem 2. Absatze des §. 66. dahin an, daß die mehreren Exemplare als Prima, Secunda, Tertia etc. bezeichnet werden sollen; es dürfte jedoch gerathen sein, noch einen weitern Zusatz, welcher der kaufmännischen Uebung entspricht, zu machen, nämlich auf den Prima-Wechsel zu setzen: Secunda, Tertia nicht; ebenso auf den Secunda-Wechsel beizufügen: „Prima, Tertia nicht", womit angedeutet werden soll, daß, wenn die Zahlung gegen Eines der verschiedenen Exemplare erfolgt ist, nicht abermals gegen ein anderes Exemplar Zahlung geleistet werden soll. Zugleich bietet dieser Beisatz den Vortheil, Jedem, dem auch nur Ein Exemplar vor Augen kommt, sofort erkenntlich zu machen, wie viel Exemplare desselben Wechsels vorhanden sind. (Vergl. hierüber Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des 19. Jahrhunderts. S. 400 u. f.)

Es ist übrigens selbstverständlich, daß, wenn der Aussteller oder Indossant eines gezogenen Wechsels durch seine Weigerung, ein Duplicat auszustellen oder zu indossiren, den Wechselinhaber in Schaden brachte, er zu dessen Ersatz verbunden ist. Das folgt aus allgemeinen Rechtsprincipien, welche bei den durch Wechsel begründeten Rechtsbeziehungen ebenso maßgebend sind, wie in allen andern Fällen. (Vergl. Art. 1. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs.)

§. 10.

4. Die Klage auf Herausgabe eines Wechsels kann unter verschiedenen Voraussetzungen angestellt werden:

a) Der Besitzer eines Duplicats oder einer Copie kann, vorausgesetzt, daß er nach §. 36. der Wechselordnung durch eine fortlaufende Giroreihe gehörig legitimirt ist, die Herausgabe

des zum Accepte versandten Exemplars von dem Verwahrer desselben verlangen. (W.-O. §. 68. und 72.) Man kann die Frage aufwerfen, ob diese Klage eine persönliche oder dingliche (Vindication) sei? Ich halte sie für eine persönliche, für eine actio in personam, und zwar aus folgendem Grunde: Wer den Wechsel zum Accepte versendet, beauftragt denjenigen, an den er den Wechsel sendet, diesen acceptiren zu lassen und ihn sodann demjenigen auszufolgen, der sich mittelst des gehörig indossirten Duplicats oder mittelst der gehörig indossirten Copie legitimiren wird. Nimmt derjenige, dem der Wechsel in dieser Weise zugesendet wird, das Mandat an, so ist er zu dessen Ausführung verpflichtet. Diese seine Verpflichtung ist eine Folge des übernommenen Mandats, mithin eine persönliche. Allerdings ist er nur dem Mandanten verpflichtet; aber dieser überträgt seine Rechte mittelst des Indossaments auf den Indossatar, dieser ebenso auf den folgenden u. s. w., so daß der Wechselinhaber ex mandato klagen kann. Man könnte übrigens geneigt sein, das Verhältniß als depositum aufzufassen, weil das Gesetz sich des Ausdrucks „Verwahrer" bedient, und damit gerade einen Depositar bezeichnen will. Dieses Verhältniß würde dann vollständig passen, wenn der Wechsel nur zur Aufbewahrung versandt wurde; da aber die Versendung zur Besorgung des Accepts geschieht, ein Depositar aber nur die Pflicht der Aufbewahrung, keineswegs aber der Besorgung hat, so wird es gerechtfertigt erscheinen, wenn hier ein Mandat unterstellt wird.

Man könnte noch weiter gehen, und ein mandatum aliena gratia annehmen, weil derjenige, an den der Wechsel versendet wird, zugleich den Auftrag erhält, ihn an den durch zusammenhängendes Giro legitimirten Besitzer des Wechselduplicats (der Copie) herauszugeben. Das Mandat wird zu seinen Gunsten gegeben, er kann sich dasselbe aneignen und daraus klagen. Die Klage wäre darnach durch die Thatsache fundirt, daß der Beklagte ein Mandat zu Gunsten des Wechselinhabers übernommen habe, und daß Kläger Wechselinhaber sei[8]).

---

8) Dieser Fall bietet eine treffliche Analogie für die oben (§. 8.) erwähnte Frage, ob der Wechselinhaber gegen den Bezogenen, der nicht acceptirt, aber

Das Gesetz zeigt übrigens dem Wechselinhaber, welchem die Herausgabe des zum Accepte versandten Exemplars verweigert wird, einen Weg, die Weitläufigkeit eines Processes mit dem Verwahrer des acceptirten Exemplars zu vermeiden. Nach §. 69. und 72. Absatz 2. kann er die Verweigerung der Herausgabe durch eine öffentliche Urkunde (Protest) constatiren lassen, sodann bei dem Bezogenen Annahme oder Zahlung fordern, und wofern diese verweigert wird, nach erhobenem Protest den Rückgriff nehmen.

b) Der andere Fall einer Klage auf Herausgabe eines Wechsels ist der, wenn dieser dem Inhaber abhanden gekommen ist. In diesem Falle kann er die Herausgabe von demjenigen, der ihn in bösem Glauben erworben hat, oder dem bei der Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, verlangen. (W.-O. §. 74.) Diese Klage ist eine wahre Vindication. Als Kläger tritt der Eigenthümer des Wechsels auf, d. h. derjenige, welcher ihn von dem Aussteller unmittelbar oder mittelbar erworben hat — die Klage ist gerichtet gegen den Besitzer des Wechsels; aber nicht jeder Besitzer ist zur Herausgabe verpflichtet, sondern nur wer in dolo oder culpa lata versirt. Eine Vindication findet nicht gegen den, der in gutem Glauben erworben hat, statt. (Vergl. Art. 306. des Handelsgesetzbuchs.) Kläger muß den bösen Glauben oder die grobe Nachlässigkeit des Beklagten erweisen nach dem Grundsatze: Quisque praesumitur bonus, donec probetur contrarium. Wenn oben behauptet wird, die Klage aus §. 74. der Wechselordnung sei eine Vindication, so wird dabei vorausgesetzt, es gebe ein Eigenthum am Wechsel. Allerdings. Der Wechsel unterscheidet sich hierin nicht von andern Rechtsurkunden; sie sind eine Zubehörde des Rechts: Wem das Recht zusteht, dem gehören die darüber sprechenden Urkunden. Dieß ist der allgemeine Grundsatz, dem auch der Wechsel unterworfen ist. Ich erwähne dieß nur deswegen,

Deckung in Händen hat, klagen kann. Der gezogene Wechsel enthält ebenfalls ein mandatum aliena gratia. Der Wechselinhaber ist der alienus, zu dessen Gunsten der Auftrag lautet. Hat der Bezogene die Ausführung des Auftrags durch Annahme der Deckung zugesagt, so kann der alienus daraus gegen ihn klagen.

weil vielfach die entgegengesetzte Ansicht geltend gemacht wurde. Man hat behauptet, berechtigt sei allein der, welcher den Wechsel besitze. Dann allerdings wäre eine Vindication nicht denkbar. Aber diese Ansicht scheitert schon daran, daß, wie allgemein zugegeben ist, der Besitz des Wechsels, ohne Indossament, durchaus kein Recht giebt, während umgekehrt derjenige, auf den der Wechsel indossirt ist, die Herausgabe desselben von dem Besitzer verlangen kann. Insofern eine solche Verpflichtung zur Herausgabe nicht aus irgend einer persönlichen Beziehung zwischen dem Kläger und dem Beklagten, wie in dem vorhin sub a. erwähnten Falle, hergeleitet werden kann, bleibt uns keine andere Möglichkeit der Begründung der Klage, als das unbeschränkte und gegen jeden Dritten wirksame Recht des Eigenthümers auf Besitz und Genuß der ihm zugehörigen Sache. Freilich ist das Eigenthum nur nach römischem Rechte gegen jeden Dritten wirksam, nach deutschem Rechte konnte dem klagenden Eigenthümer seit den ältesten Zeiten die Einrede: „Hand muß Hand wahren" entgegengesetzt werden. Und so hat auch in der neuesten Zeit das Handelsgesetzbuch den Verkehr mit allen beweglichen Sachen in Schutz genommen. (Vergl. Art. 306—308.) Wenn daher die Wechselordnung die Klage auf Herausgabe des Wechsel's nicht gegen den Besitzer in gutem Glauben zuläßt, so folgt sie auch hier nur den allgemein geltenden Grundsätzen.

§. 11.

5. Der Antrag auf Amortisation (Mortification, Kraftlos-Erklärung) beruht eigentlich auf der Behauptung, daß der Wechsel nicht mehr existirt. Das einzuleitende Verfahren soll dem Gerichte die Ueberzeugung der Wahrheit dieser Behauptung des Klägers verschaffen. Darum die öffentliche Aufforderung an den Besitzer, sich zu melden. Sobald sich Jemand meldet, ist die Voraussetzung des ganzen Verfahrens hinfällig — dasselbe kann nicht fortgesetzt, sondern es muß dem Antragsteller überlassen werden, seine Rechte gegen den Besitzer geltend zu machen. So das Preußische Einführungsgesetz vom 15. Febr. 1850. §. 2[9]), das sächsische Gesetz,

9) Kletke, die Wechselgesetzgebung sämmtlicher deutscher Staaten, S. 1.

die Amortisation der Wechsel und Anweisungen betr., v. 24. Dec. 1850. §. 6.[10]), womit die Gesetze von Sachsen-Weimar[11]), Sachsen-Coburg-Gotha[12]), Nassau[13]), Holstein[14]) u. s. w. übereinstimmen, während davon abweichend die Einführungsgesetze von Baden[15]) und Hessen[16]) verlangen, daß der sich meldende Besitzer seinen redlichen Erwerb nachweisen oder sich als Eigenthümer legitimiren soll, was durchaus gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze verstößt, indem jedem Besitzer die Vermuthung zur Seite steht, daß er ein redlicher Besitzer sei. An dem Gegner ist es, diese Vermuthung durch den Beweis des Gegentheils umzustoßen. Auf diesem Grundgedanken beruht auch §. 74. der Wechselordnung, wie wir oben gesehen haben. Das Badische Einführungsgesetz stellt aber das entgegengesetzte Princip auf. Der sich meldende Besitzer des Wechsels muß den rechtmäßigen Erwerb nachweisen; vermag er dieß nicht, so wird der Wechsel auf Antrag desjenigen, der auf Einleitung des Verfahrens über Kraftloserklärung angetragen hatte, für kraftlos erklärt und dieses Erkenntniß öffentlich verkündet. Wie aber, wenn der Inhaber, falls die Zahlung am Verfalltage verweigert wird, protestiren läßt und den Rückgriff nimmt? Kann der Beklagte ihm die Amortisation entgegensetzen? Bekanntlich erkennen nicht einmal die deutschen Gerichte die Urtheile der Gerichte eines andern Bundesstaats an, insofern nicht besondere Staatsverträge bestehen, um so weniger werden ausländische Gerichte solche Urtheile als maßgebend erachten. Es bestehen übrigens hie und da Jurisdictionsverträge mit dem Auslande, z. B. zwischen Baden und Frankreich, so daß französische Urtheile in Baden, und umgekehrt badische Urtheile in Frankreich vollzogen werden; dagegen werden badische Urtheile weder in Bayern noch in Preußen vollzogen; ja man geht in der Preuß. Rheinprovinz so weit, nicht einmal eine Ganterklärung, die von einem Badischen Gerichte

---

10) ibid. S. 297.

11) Einführungsordnung vom 13. Juni 1849. §. 3. ibid. S. 328.

12) Ausführungsgesetz für Coburg vom 27. Juni 1849. §. 3. ibid. S. 131; für Gotha vom 25. April 1849. ibid. S. 140.

13) Einführungsordnung vom 7. Nov. 1848. §. 3. ibid. S. 208.

14) Einführungsordnung vom 10. April 1849. §. 5. ibid. S. 300.

15) Einführungsgesetz vom 19. Febr. 1849. Art. 4. ibid. S. 108.

16) Gesetz vom 4. Juni 1849. §. 3 — 6. ibid. S. 170.

ausgesprochen wird, zu achten, und die Auslieferung des Masse=vermögens zu weigern.

§. 12.

Kehren wir nun zu den eigentlichen Wechselklagen zurück, so ist allgemeine Voraussetzung derselben das Vorhandensein eines Wechsels. Aus einer Urkunde, welcher eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehlt, entsteht keine wechselmäßige Verbindlichkeit, sagt §. 7. der Wechselordnung, mithin kann auf eine solche Urkunde keine Wechselklage angestellt werden. Welche die wesentlichen Erfordernisse eines eigenen oder gezogenen Wechsels sind, darüber sprechen sich die §§. 4. und 96. der Wechselordnung aus. Bezüglich ausländischer Wechsel und Wechselerklärungen (Indossament, Accept und Aval) gilt zwar auch hier der allgemeine Grundsatz: locus regit actum (vergl. §. 85. Absatz 1. der W.=O.); wenn aber die im Auslande geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden. (§. 85. Absatz 2. ibid.) Ebenso haben Wechselerklärungen, durch welche sich ein Inländer einem andern Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen. (§. 85. Absatz 3. ibid.)

§. 13.

Aus einem Wechsel kann zunächst nur der Inhaber auf Zahlung[17]) klagen. Als Inhaber gilt aber nicht derjenige, welcher den Wechsel in der Hand hat, sondern nach §. 36. der Wechselordnung nur der, welcher sich durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten legitimiren kann. Durch ein Blankoindossament wird dagegen Jeder legitimirt, der den Wechsel in der Hand hat. Außer dem Inhaber kann auch jeder Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, ferner der Aval unter gleicher Voraussetzung,

---

17) Sowie auf Sicherstellung in dem Falle, wenn eine solche Klage nach der Novelle zur Wechselordnung gegen den Hauptschuldner zulässig ist.

endlich der Ehrenzahler die Wechselklage anstellen. Deren Legitimation beruht darauf, daß sie durch Befriedigung des Inhabers in dessen Rechte eintreten. Das Gesetz spricht dieses Princip allerdings nur bezüglich des Ehrenzahlers aus (W.-O. §. 63.); bezüglich der übrigen kann es aber darum nicht bezweifelt werden, weil schon nach civilrechtlichen Grundsätzen der zahlende Bürge in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers eintritt. Da die Legitimation dieser Personen auf der Thatsache, daß sie den Wechsel eingelöst haben, beruht, so müssen sie diese Thatsache erweisen. Bei dem Ehrenzahler versteht sich dieß ohnehin von selbst; er kann diesen Beweis sogar nur durch die Protesturkunde führen. (W.-O. §. 88. No. 5.) Dem Indossanten dagegen gestattet das Gesetz (W.-O. §. 55.), sein und seiner Nachmänner Indossament auszustreichen. Da nach §. 36. der Wechselordnung ausgestrichene Indossamente bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben erachtet werden, so gilt der Indossant, welcher von dem in §. 55. der Wechselordnung ihm gegebenen Recht Gebrauch macht, als Wechselinhaber.

Zu der Gewährleistungsklage auf Sicherstellung wegen nicht erhaltener Annahme sowohl, wie wegen Unsicherheit des Hauptschuldners, ist der Wechselinhaber wie jeder Indossant legitimirt, welcher im Besitze des Protests Mangel Annahme beziehungsweise des Protests wegen mangelnder Sicherstellung sich befindet. (Wechselordnung §§. 25. 29. und 98. No. 4.)

§. 14.

Die Wechselklage kann angestellt werden gegen alle Wechselverpflichtete zusammen oder auch nur gegen Einige oder Einen derselben, ohne Rücksicht auf die Reihefolge der Indossamente. Durch Anstellung der Klage gegen Einen Verpflichteten verliert Kläger keineswegs den Anspruch gegen die Andern. (W.-O. §. 49.) Als Wechselverpflichtete gelten Alle, welche einen Wechsel ausgestellt, acceptirt, indossirt oder als Aval unterzeichnet haben. (W.-O. §§. 81. und 98. No. 10.) Es ist übrigens schon oben (§. 1.) darauf hingewiesen worden, daß nicht die gleiche Klage gegen alle Wechselverpflichtete stattfindet, daß man vielmehr zwischen den Hauptschuldnern und den Gewährsmännern unterscheiden muß, indem gegen jene die directe, gegen diese nur die Gewähr-

leistungsklage angestellt werden kann. Diese Unterscheidung[18]) macht sich auch bezüglich der Passivlegitimation geltend. Gegen die Hauptschuldner, nämlich gegen den Aussteller des eigenen und gegen den Acceptanten des gezogenen Wechsels kann sowohl der Wechselinhaber, wie auch jeder Indossant, der den Wechsel eingelöst oder ihn als Rimesse erhalten hat, sowie der in gleichem Falle befindliche Aval und der Ehrenzahler klagen; die Gewährsmänner dagegen können nur von ihren Nachmännern, nie von ihren Vormännern belangt werden. Ebenso kann der Ehrenzahler nur denjenigen, zu dessen Ehren er gezahlt hat, und dessen Vormänner belangen. Diese Regel gilt sowohl von der Klage auf Zahlung, wie von der Klage auf Sicherstellung.

§. 15.

Das Klagegesuch ist verschieden, je nachdem Sicherstellung oder Zahlung bezweckt wird. Gegen den Haupschuldner kann nur

---

18) Die Unterscheidung zwischen Hauptschuldner und Gewährsmänner scheint schon früh durchgedrungen zu sein. Sie liegt schon der Hamburger Wechselordnung vom Jahre 1603 zu Grunde, wie Biener in seinen Abhandlungen S. 127. Note 23. anführt. Die Leipziger Wechselordnung vom Jahre 1682 sagt in §. 4.: Ein eigener Wechselbrief bedarf keiner sonderlichen Präsentation noch Acceptation, sondern der Schuldner (Aussteller) ist gehalten, denselben zur Verfallzeit zu zahlen. Vom Acceptanten wird in §. 13. gesagt: „Derjenige, so einen Wechselbrief acceptirt, constituirt sich dadurch zum Debitor oder Selbstschuldner." Wenn Einert dagegen behauptet, der Aussteller sei auch bei dem gezogenen Wechsel Hauptschuldner, der Acceptant dagegen Bürge, so steht diese Ansicht ganz vereinzelt. Nach §. 23. der Wechselordnung wird der Bezogene durch die Annahme verpflichtet, die von ihm acceptirte Summe zur Verfallzeit zu zahlen. Nach §. 44. ibid. bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protests, während es umgekehrt zur Ausübung des Regresses gegen den Aussteller nach §. 41. ibid. sowohl der Präsentation zur Zahlung, wie auch einer Beurkundung der Verweigerung derselben (des Protests) bedarf. Im Gegensatz hierzu schreibt die Novelle zur Wechselordnung wörtlich vor: „Bei nicht domicilirten eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protests." Der Aussteller eines eigenen Wechsels ist hier dem Acceptanten eines gezogenen gleichgestellt, wogegen der Aussteller eines gezogenen Wechsels in §. 41. der Wechselordnung den Indossanten gleichgestellt ist.

auf Zahlung[19]) geklagt werden. Diese Klage kann aber sowohl von dem letzten Inhaber, wie von jedem Indossanten, der den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, von dem Aval unter der gleichen Voraussetzung und von dem Ehrenzahler angestellt werden (s. oben §. 13.). In allen diesen Fällen kann das Klagegesuch auf Zahlung der Hauptsumme nebst Zinsen zu 6 Proc. vom Verfalltage, Protestkosten und andere Auslagen gerichtet werden. (W.-O. §. 50.) Zu den Auslagen, welche der Hauptschuldner erstatten muß, gehört auch die Provision, welche der Kläger in Folge des gegen ihn stattgefundenen Regresses hat zahlen müssen. (W.-O. §. 81.)

Im Falle jedoch ein Wechsel abhanden gekommen ist, kann das Klagegesuch nur auf Zahlung gegen Sicherheit gerichtet werden. (Wechselordnung §. 73. und 98. No. 9.) Will oder kann Kläger eine Sicherheit nicht leisten, so kann er sein Klagegesuch nur auf Deponirung des Wechselbetrags richten. (Wechselordnung l. c.)

Gegen die Gewährsmänner kann, je nach Umständen, auf Sicherstellung oder auf Zahlung geklagt werden. Das Klagegesuch ist hiernach verschieden. Wird Sicherstellung begehrt, so bleibt dem Beklagten überlassen, in welcher Weise er Sicherheit leisten will, ob mittelst Bürgschaft, Pfand oder Hinterlegung; das Klagegesuch kann daher nur im Allgemeinen auf Verurtheilung zur Bestellung hinreichender Sicherheit gerichtet sein. Ob im einzelnen Falle die angebotene oder bestellte Sicherheit hinreichend sei, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Wird Zahlung begehrt, so kann

1. das Gesuch des letzten Inhabers auf Zahlung nicht allein des Wechselbetrags nebst Zinsen und Kosten, sondern auch auf Vergütung von ein Drittel Procent Provision,

2. das Gesuch dessen, der den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, auf Vergütung der von ihm gezahlten oder durch Rimesse berichtigten Summe nebst Zinsen und Kosten, sowie einer Provision von ein Drittel Procent

19) Nach der Novelle zur Wechselordnung kann auch gegen die Hauptschuldner auf Sicherstellung geklagt werden.

gerichtet werden. (W.-O. §. 50. und 51.) Der Ehrenzahler kann das gleiche Gesuch wie der letzte Inhaber stellen, da er nach §. 63. der Wechselordnung in dessen Rechte eintritt. Ebenso tritt der Aval an die Stelle desjenigen, den er befriedigt, und kann das nämliche Gesuch stellen, welches dieser hätte stellen können.

§. 16.

Die Klagebegründung ist verschieden, je nach dem Klagegesuche und je nachdem die Klage gegen einen Hauptschuldner oder gegen einen Gewährsmann gerichtet ist. Eben wegen dieser Verschiedenheit führen die Klagen auch verschiedene Namen. Die Klage gegen den Hauptschuldner (die directe Klage) wird lediglich durch das Zahlungsversprechen des Beklagten, das dieser mittelst Ausstellung eines eigenen oder Acceptirung eines gezogenen Wechsels geleistet hat, begründet. Sie ist eben deshalb auf Zahlung gerichtet. Die Novelle zur Wechselordnung hat hierin eine Aenderung eintreten lassen, indem sie in den Fällen der Unsicherheit des Hauptschuldners (W.-O. §. 29.) eine Klage gegen denselben auf Sicherstellung zuläßt. Theoretisch ist diese Neuerung schwer zu rechtfertigen, wie dieß von der Nürnberger Conferenz selbst anerkannt wurde. Praktisch dürfte sich kaum ein günstiger Erfolg von derselben erwarten lassen, da derjenige, der seine Zahlungen eingestellt hat oder sich in einer Lage befindet, wie sie in §. 29. der Wechselordnung vorausgesetzt wird, selbst einer Verurtheilung auf Sicherstellung schwerlich wird nachkommen können. Der Wechselinhaber wird daher stets gerathener finden, mittelst der Gewährleistungsklage seinen Vormann in Anspruch zu nehmen.

Zur Begründuug der Gewährleistungsklage, möge diese auf Sicherstellung oder Zahlung gerichtet sein, gehören immer zweierlei Behauptungen, erstens, daß der Beklagte eine Gewährleistung übernommen habe, und zweitens, daß der Fall, für welchen die Gewähr geleistet wurde, eingetreten sei. Es ist übrigens selbstverständlich, daß sich der Kläger nicht gerade der Worte, wie sie hier angeführt sind, bedienen muß, sondern es genügt, wenn er die Thatsache anführt, in welcher das Gesetz eine Gewährleistung findet, z. B. der Beklagte habe einen gezogenen Wechsel ausgestellt oder indossirt u. s. w., ferner die Thatsache, daß der in Frage

stehende Wechsel nicht angenommen oder nicht bezahlt worden sei. Darüber habe ich mich oben (§. 1. u. f.) schon ausführlich verbreitet.

§. 17.

Hinsichtlich des Beweises des Klaggrundes besteht die Eigenthümlichkeit, daß derselbe nicht wie sonst, mittelst aller Beweismittel, sondern

a) was die Uebernahme einer Wechselverbindlichkeit betrifft, nur durch Vorlage des Wechsels;

b) was die Verweigerung der Annahme oder der Zahlung oder auch der verlangten Sicherheitsbestellung durch den Hauptschuldner betrifft, nur durch eine öffentliche Urkunde (durch den Protest)

erbracht werden kann.

Uebrigens kann der Inhaber im Falle des Verlusts des Wechsels, wie schon oben (§. 11.) angeführt ist, das Amortisations-Verfahren einleiten und alsdann gegen den Hauptschuldner, nämlich gegen den Aussteller eines eigenen, und gegen den Acceptanten eines gezogenen Wechsels auf Zahlung gegen Sicherheit, beziehungsweise auf Deponirung der schuldigen Summe klagen. In einem solchen Falle muß ihm natürlich gestattet sein, den Beweis, daß der Beklagte den verlornen Wechsel ausgestellt, beziehungsweise acceptirt hat, durch alle Beweismittel, die ihm zu Gebote stehen, zu führen.

Den Indossanten gegenüber ist ein Gleiches nicht zulässig; es bleibt bei der allgemeinen Vorschrift, daß ohne Wechsel keine Wechselklage gegen sie angestellt werden kann. Dagegen gestattet das Gesetz, wie schon oben (§. 9.) erwähnt wurde, sich ein Duplicat eines verlornen Wechsels zu verschaffen.

Es verdient noch hervorgehoben zu werden, daß es bei den Klagen, welche nur die Bestellung einer Sicherheit bezwecken, nicht des Originalwechsels bedarf, vielmehr die dem Protest beigefügte beglaubigte Abschrift genügt, um die Uebernahme einer Wechselverbindlichkeit von Seiten des Beklagten darzuthun.

Schließlich darf noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß dem Kläger die Wahl der Proceßart, wie überhaupt, so auch

bei den Klagen aus dem Wechsel, freisteht, d. h. er kann die Klage im Wechsel- oder im ordinären Processe erheben. Wählt er den Wechselproceß, so muß er mit der Klage Originalwechsel und Protest oder wenigstens eine Abschrift, die Originalurkunden aber in einer vom Gerichte anzuberaumenden Tagfahrt vorlegen. Hier beginnt die Vertheidigung des Beklagten, von welcher in dem zweiten Theile gehandelt werden soll.

II.

Ueber die Rechtswirkung von Erklärungen, welche bei Aufnahme von Wechselprotesten vorkommen.

Vom Hrn. Dr. **Leonhard Wächter** in Hamburg.

I.

Es ist ein anerkannter Grundsatz des Wechselrechts, daß wechselmäßige Verpflichtungen nur durch schriftliche Erklärungen auf dem Wechsel selbst begründet werden. Mündliche Erklärungen und Zusagen, welche die Uebernahme wechselrechtlicher Verpflichtungen enthalten, also z. B. die Zusicherung, einen Wechsel acceptiren, interveniren oder bezahlen zu wollen, begründen keine wechselmäßige Verbindlichkeit, sondern nur einen civilrechtlichen, im gewöhnlichen Proceßverfahren geltend zu machenden Anspruch. Abgesehen von dem Proceßverfahren, unterscheidet sich dieser auch dadurch von dem wechselmäßigen Anspruche, daß er nur von demjenigen geltend gemacht werden kann, dem gegenüber die entsprechende Verbindlichkeit übernommen wurde, während eine wechselmäßige Verpflichtung jeden dritten Inhaber der Wechselurkunde berechtigt. Vorstehende Rechtssätze können als anerkanntes Recht angesehen werden und bedürfen insoweit keiner näheren Begründung. Während nun die wechselmäßigen Verpflichtungen allein auf der Schriftlichkeit beruhen, und dadurch sich sofort als abgeschlossene Rechtsgeschäfte erkennen lassen, ist es bei den mündlichen Erklärungen häufig sehr ungewiß, ob eine verbindliche Zusage vorliegt, aus welcher civilrechtlich geklagt werden kann, ob, mit anderen Worten, ein Vertrag anzunehmen ist, oder ob nur einseitige Erklärungen oder bloße Offerten vorliegen. Verschiedene Meinungen sind namentlich darüber entstanden, wie diejenigen

Antworten und Erklärungen aufzufassen sind, die ihrem Wortlaute nach die Uebernahme von Verpflichtungen enthalten und bei Erhebung von Wechselprotesten dem protestirenden Notar gegenüber abgegeben wurden. Derartige Versprechen und zusagende Antworten werden bei Protestirung von Wechseln häufig ertheilt und sind nach der Vorschrift der Wechselordnung (§. 88. sub 3.) mit in den Protest aufzunehmen. Es entsteht nun die Frage, wie sind sie ihrer rechtlichen Bedeutung und Wirkung nach aufzufassen, als bloße Offerten oder als rechtsverbindliche Zusagen, als einseitige Erklärungen oder als Abschlüsse von Verbindlichkeiten? Diese Frage ist von den hamburgischen Gerichten in sehr verschiedener Weise entschieden, so daß es von Wichtigkeit ist, ihre rechtliche Bedeutung einer näheren Prüfung zu unterziehen, obwohl sie eine eigentlich wechselrechtliche nicht genannt werden kann, sondern dem Civilrecht angehört. Diese Untersuchung steht jedoch mit der Protesterhebung, also einer recht eigentlich wechselmäßigen Vornahme in so nahem Zusammenhange und schließt sich der Frage über Zweck und Bedeutung des Wechselprotestes so nahe an, daß sie im weiteren Sinne auch als eine wechselrechtliche bezeichnet werden kann. Ueberdieß lassen sich die verschiedenartigen Wirkungen und Beziehungen, welche aus oder in Folge von Wechseln entstehen, in der Theorie ebenso wenig vollständig getrennt behandeln, als sie sich im Verkehrs- und Rechtsleben strenge auseinander halten lassen, obwohl man es in der Theorie bereits zu einem sogen. mercantilen und sogen. civilen Wechselrechte gebracht hat.

Die einzelnen Fälle, welche zu einer verschiedenartigen Beurtheilung der hamburgischen Gerichte Veranlassung gegeben haben, sind in der hamburgischen Gerichtszeitung ausführlich nach ihren factischen Voraussetzungen und mit den vollständigen Entscheidungsgründen mitgetheilt. Sie stimmen in den factischen Voraussetzungen darin überein, daß bei Aufnahme von Wechselprotesten abseiten der Protestaten Antworten ertheilt und in die Protesturkunde aufgenommen wurden, welche ihrem Wortlaute nach die Uebernahme von Verbindlichkeiten enthielten, während die aus diesen Erklärungen gerichtlich geltend gemachten Ansprüche von den Gerichten bald anerkannt, bald verworfen wurden. So handelte es sich in einem Falle um die Erklärung des Protestaten, „Die Sache solle geordnet werden," aus welcher eine Anerkennung des Wechsels und Uebernahme der daraus entstehenden Zahlungs-

pflicht gefolgert wurde, während der Protestat später im Proceßverfahren das auf dem Wechsel befindliche Accept als falsch in Abrede stellte und die im Protest enthaltene Erklärung als für sich unverbindlich zurückwies. In zwei Instanzen wurde diese Erklärung abseiten des Handelsgerichts als für den Protestaten verbindlich anerkannt und er mit der Ableugnung seiner Handschrift nicht mehr zugelassen, weil er durch diese auf den Protest abgegebene Erklärung seine Zahlungspflicht und zwar nicht irrthümlicherweise anerkannt habe, und diese Erklärung nicht anders als eine Anerkennung des Wechsels aufgefaßt werden könne, die Anerkennung einer ungültigen Handschrift aber als Uebernahme der Verbindlichkeit gelte[1]).

In einem zweiten Falle hatte der Aussteller eines (bereits verjährten) Wechsels bei der Protestaufnahme erklärt, den Wechsel am nächsten Montag bezahlen zu wollen. Aus dieser Erklärung, gerichtlich in Anspruch genommen, versuchte er seine Zahlungsverbindlichkeit dadurch abzulehnen, daß er diese Erklärung in Abrede stellte und eventuell dieselbe als unverbindlich bezeichnete. Die zweite Kammer des Handelsgerichts erkannte in dieser Sache[2]), daß die Erklärung nicht als eine solche anzusehen sei, welche von dem Beklagten einem Vertreter der Kläger mit der Absicht, sich den Auftraggebern zu verpflichten, ertheilt wurde, sondern lediglich als eine solche, die einem Dritten gegenüber ertheilt wurde, indem der Auftrag an den Notar sich auf die Vorzeigung des Wechsels zur Zahlung beschränke und nichts darüber enthalte, daß der Notar beauftragt gewesen sei, an Stelle einer erloschenen Obligation eine neue Obligation Namens seiner Auftraggeber zu contrahiren und darüber eine verpflichtende Urkunde zu errichten. Die andere Kammer des Handelsgerichts, an welche die Sache auf dem Wege der Appellation gelangte, bestätigte dieses Erkenntniß, unter dem Entscheidungsgrunde, daß dem Kläger aus der fraglichen Aeußerung nach l. 5. §. 5. u. 6. Digestorum de pecunia constit. (XIII. 5.) kein persönlicher Anspruch gegen den Beklagten erwachsen sein würde[3]).

1) Hamburgische Gerichtszeitung. Jahrgang 1862. S. 385 und Jahrgang 1863. S. 77.

2) Gerichtszeitung. Jahrg. 1863. S. 343.

3) Gerichtszeitung S. 383. — Die lex 5. Dig. (XIII. 5.) lautet: si mihi constituas te soluturum, teneberis; quodsi mihi constitueris, Sempronio te soluturum, non teneberis. — §. 6. Julianus scribit, procuratori constitui posse; quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procu-

In einem dritten Falle[4]) hatte der Bezogene zufolge des Protestes bei der Protestation Mangel Annahme durch einen Commis erklärt, „der Wechsel solle bei Verfall bezahlt werden." Aus dieser Erklärung bei Verfall des Wechsels auf Zahlung desselben in Anspruch genommen, versuchte der Bezogene, dieselbe als unrichtig und eventuell als von einem dazu Unberechtigten abgegeben darzustellen. Das Handelsgericht faßte die abgegebene Erklärung an sich als verbindlich auf und legte demgemäß dem Kläger den Beweis auf, daß der Commis zur Abgabe der fraglichen Erklärung speciell beauftragt, resp. generell zur Abgabe von Erklärungen autorisirt gewesen sei.

Die zweite Instanz, das Obergericht, wies dagegen, nachdem in appellatorio die Unverbindlichkeit einer solchen Erklärung an sich deducirt worden war, die Klage ab, weil das Mandat des zur Protesterhebung beauftragten Notars nur dahin gehe, in Ermangelung der Annahme Protest wegen Mangel Annahme zu erheben, nicht aber auf Abschließung anderweitiger, den Wechselbeziehungen fremder Verträge, und ferner, weil in der Erklärung nichts mehr als eine beiläufige Aeußerung gefunden und dieselbe namentlich nicht als eine unbedingte Zahlungsverpflichtung anerkannt werden könne[5]).

II.

Wenden wir uns zu der juristischen Beurtheilung dieser Frage, welche Bedeutung und Wirkung derartigen Erklärungen beizulegen ist, so sind hier zunächst die leitenden Grundsätze festzustellen, unter welche die juristischen Thatsachen zu subsumiren und nach denen sie zu beurtheilen sind. Da nun außergerichtliche Erklärungen an sich und soweit sie dritten Personen gegenüber abgegeben sind, — abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Auslobungen — keine Verbindlichkeiten erzeugen, so wird diese Frage nach den Voraussetzungen zu behandeln sein, welche für das Zustandekommen eines Vertrages maßgebend sind. Es wird mit anderen

ratori constituas te soluturum, non domino. — Die Regel des §. 5. dauert im heutigen Rechte unverändert fort (Savigny, Obligationen II. S. 78), wogegen die Beschränkung der freien Stellvertretung des altrömischen Rechts bereits im Justinianischen Rechte weggefallen ist. Savigny, System III. S. 94. Obligationen II. S. 23 — 48.

4) Gerichtszeitung S. 266.

5) Daselbst S. 357.

Worten zur Entscheidung dieser Frage darauf ankommen, ob man in diesen und ähnlichen Fällen die Voraussetzungen eines Vertrages anzunehmen hat oder nicht. Nach diesem Gesichtspunkte werden die juristischen Thatsachen, welche einerseits zwischen dem Requirenten und dem protestirenden Notar, und andererseits zwischen diesem und dem Protestaten obwalten und die sich daraus ergebenden Consequenzen zu beurtheilen sein. Ergiebt sich aus der Requisition zur Erhebung eines Wechselprotestes und durch die dem Notar dabei abseiten des Protestaten ertheilte Antwort, soweit diese die Uebernahme einer Verbindlichkeit enthält, der Abschluß eines Vertrages zwischen den Betheiligten durch Vermittlung des Notars, so kann die Entscheidung dieser Frage nicht zweifelhaft sein und ebensowenig, wenn wir die andere Alternative, eine einseitige Erklärung annehmen. Im ersteren Falle würde der Notar dabei als Stellvertreter oder Willensträger des Wechselinhabers zu betrachten sein und durch Entgegennahme der abgegebenen Erklärung und Aufnahme in den Protest seinen Mandanten berechtigen, resp. den Protestaten verpflichten. Unter dieser Voraussetzung würde die Abgabe einer Erklärung als verbindlich angesehen werden müssen, soweit die übrigen Erfordernisse eines Vertrages dabei als vorhanden anzunehmen sind.

Was zunächst das Verhältniß des Notars anbetrifft, so erscheint derselbe allerdings bei Aufnahme eines Wechselprotestes im Namen und im Auftrage des Requirenten. Sein Auftrag geht auf Erhebung des Protestes und ist durch die desfallsigen Bestimmungen der Wechselordnung gesetzlich normirt. Präsentation des Wechsels zur wechselmäßigen Leistung, also zur Annahme oder Zahlung des Wechsels und im Falle der Nichtleistung Aufnahme des Protestes. Dieser Inhalt des Auftrags oder der sogenannten Requisition ergiebt sich aus den §§. 41. und 88. der Wechselordnung. Er ergiebt sich ferner aus dem Zwecke des Protestes, den wechselmäßigen Regreß zu salviren. Hieraus folgt, daß die Absicht des Requirenten und der Inhalt der Requisition bei Aufnahme des Wechselprotestes kein anderweitiger und namentlich nicht auf Abschluß von Rechtsgeschäften durch Vermittlung des Notars gerichtet ist. Der Notar schließt überhaupt keine Rechtsgeschäfte ab, sondern bezeugt nur den abseiten der Contrahenten geschehenen Abschluß von Rechtsgeschäften. Ist dieß aber richtig, daß der Requirent nicht die Absicht hat, durch den Notar ein Rechts-

geschäft mit dem Protestaten einzugehen, beschränkt sich vielmehr sein Auftrag auf Aufnahme des Protestes, so kann auch der Notar juristisch nicht die Absicht auf Abschluß eines Rechtsgeschäfts haben. Würde er aber factisch diese Absicht haben, so würde die Vornahme einer über die Requisition hinausgehenden Handlung wegen mangelnder Requisition ungültig sein und deshalb auch nicht durch nachfolgende Ratihabition abseiten des Requirenten geheilt werden können[6]). Die gehörige Requisition ist Voraussetzung jeder Notariatshandlung, da der Notar nicht ex officio handeln und unaufgefordert nicht in fremde Rechtsverhältnisse eingreifen darf. Eine Vornahme, die über die Requisition hinausgeht, ist aber ebenso anzusehen, als wenn sie ohne Requisition geschehen wäre. Aus diesem Grunde kann auch der Notar nicht als negotiorum gestor des Requirenten angesehen werden und letzteren in dieser Eigenschaft berechtigen.

Was sodann den Notar betrifft, so betrachtet er die Requisition zur Protesterhebung nur als Auftrag zur Vornahme dieser Wechselsolennität und nicht zum Abschlusse anderweitiger Rechtsgeschäfte. Dieß ergiebt sich aus dem Inhalte und der Form des Notariatsinstruments. Dieses beschränkt sich auf die materiellen und formellen Requisite des Protestes, die Abschrift des Wechsels, die Angabe der Personen für und gegen welche der Protest erhoben wird, das an letztere gestellte Begehren und ihre Antwort, falls sie eine gegeben hat, Ort und Datum, sowie Unterschrift und Siegel des protestirenden Beamten. Daran schließt sich dann die gewöhnliche Protestformel, daß der Notar wegen nicht geschehener Annahme oder Zahlung protestirt und dem Requirenten alle Rechte nach Wechselrecht reservirt hat. Würde die Requisition auf ein Mehreres, also auf Abschluß eines nicht dem Tenor des Wechsels entsprechenden Rechtsgeschäfts gerichtet sein, so würde dieses in der Requisition anzuführen, und jedenfalls diejenige Form zu beobachten sein, welche gesetzlich für Aufnahme von Notariatshandlungen vorgeschrieben ist, also gemeinrechtlich die Zuziehung zweier

---

6) Oesterley, ausführliche Darstellung des deutschen Notariats, Hannover 1845. (2. Bd.) S. 231 — 234: „Die Concurrenz des Notars wird erst dadurch, daß er dazu ordnungsmäßig aufgefordert ist, eine rechtlich statthafte; deshalb wird eine wegen mangelnder Requisition ungültige Urkunde nicht durch später erfolgende Ratification gültig werden.

Zeugen erfordern, während es dieser nach der allg. Wechselordnung für die Aufnahme von Wechselprotesten nicht bedarf (§. 87.).

Es kann jedoch in einzelnen Fällen die Absicht des Requirenten und des ihn vertretenden Notars auf Abgabe von verpflichtenden Erklärungen und Annahme derselben gerichtet sein, z. B. den Nothadressaten gegenüber. Die Erklärungen derselben, einen nothleidenden Wechsel interveniren zu wollen, sind hier deshalb kurz zu berücksichtigen. Daraus wird sich die Richtigkeit der vorher aufgestellten Auffassung auch argumento e contrario ergeben. In diesen Fällen erstreckt sich die Requisition darauf, von den als Nothadressen Bezeichneten die Erklärungen entgegenzunehmen, für wen und wie die Ehrenannahme oder Ehrenzahlung angeboten und geleistet wird. Da ein Wechselinhaber die Annahme von der Nothadresse fordern muß (§. 56.), ehe er Sicherstellung von seinen Vormännern verlangen kann und bei Verfall den Wechsel sämmtlichen Nothadressen und dem Ehrenacceptanten zur Zahlung vorlegen muß, um den Regreß gegen die Adressanten und deren Nachmänner zu salviren, so liegt in der Requisition des Notars zur Protestirung eines mit Nothadressen versehenen Wechsels der Auftrag, die Anerbieten zur Intervention nach Maßgabe der Wechselordnung entgegenzunehmen und im Protest zu constatiren. Bei concurrirenden Nothadressen wird von jeder derselben die Erklärung, für wen sie interveniren will, durch den Notar entgegengenommen und sodann das Anerbieten desjenigen angenommen, dessen Intervention die meisten Indossanten vom Regreß befreit (§. 64.). Hierin liegt das verpflichtende Moment der Bereiterklärung zur Intervention, aus welchem sodann civilrechtlich, wenn auch nicht wechselrechtlich, auf Leistung derselben geklagt werden kann[7]). Da der Wechselinhaber gleichfalls verpflichtet ist, die Zahlung eines Wechsels durch einen unberufenen Dritten anzunehmen, so wird ein solches Anerbieten durch den Notar rechtsverbindlich entgegen-

---

7) Vergl. Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung. 2. Aufl. S. 140. Zusatz 267. — Borchardt's Darstellung läßt es zweifelhaft, ob die Bereiterklärung zur Intervention überhaupt keine Verbindlichkeit, oder nur keine wechselmäßige Verpflichtung des Nothadressaten begründet. — Außer dem bei Borchardt angeführten Erkenntnisse eines österreichischen Gerichts sind dem Verfasser dieses keine gerichtlichen Entscheidungen gleicher Fälle bekannt geworden; es erscheint daher wünschenswerth, daß etwanige derartige Entscheidungen in diesem Archiv mitgetheilt würden.

genommen werden können, weil der Wille des Requirenten gesetzlich darauf gerichtet ist, anders bei dem Anerbieten zur Ehrenannahme abseiten eines unberufenen Dritten, da der Inhaber diese nicht zuzulassen braucht (§. 57.). Daher wird der Notar die Interventionserklärung eines Dritten, welcher nicht als Nothadresse bezeichnet ist, nur dann annehmen, wenn sein Requirent damit einverstanden, d. h. wenn dessen Wille und Auftrag darauf gerichtet war. Ist dieß der Fall und wird dieß dem Offerenten mitgetheilt, so wird man den unberufenen Ehreninterventienten durch sein bloßes Anerbieten und dessen Genehmigung durch den Notar dem Wechselinhaber gegenüber für civilrechtlich verpflichtet ansehen müssen.

Durch diese Ausführungen glauben wir nachgewiesen zu haben, daß in den gewöhnlichen Fällen der Protesterhebung Mangel Annahme oder Zahlung der Wille des Requirenten sowenig als auch folgeweise der Wille des Notars auf Abschluß eines Rechtsgeschäfts gerichtet ist. Der Wille des Requirenten geht vielmehr nur auf die Erhebung des Protestes und darauf auch nur die Requisition, die im Geschäftsleben meistens nur durch Zusendung des Wechsels an den Notar mit der Bemerkung „zum Protest" oder „zur Besorgung des Nöthigen" geschieht, worin dann der Auftrag zur Vornahme des gesetzlich Vorgeschriebenen liegt. Würde der Notar aus eigner Machtvollkommenheit statt der einfachen Protestaufnahme anderweitige Rechtsgeschäfte abschließen, so würden diese — abgesehen von der Form — wegen mangelnder Requisition ungültig sein und auch durch nachfolgende Ratihabition des Requirenten nicht convalesciren.

Haben wir somit nachgewiesen, daß bei der einen Partei und deren Stellvertreter kein auf Abschluß eines anderweitigen Rechtsgeschäfts gerichteter Wille vorhanden ist, so wird es nicht mehr darauf ankommen, zu untersuchen, welche Absicht den Erklärungen des Protestaten beizulegen ist; ob dieser sie in verbindlicher Absicht ertheilte, oder nur als beiläufige oder entschuldigende Erklärungen. Denn selbst wenn man zugeben müßte, — was wenigstens nicht als Regel aufzustellen ist — daß derartige Erklärungen animo obligandi abgegeben werden, so wäre zum Abschlusse eines Vertragsverhältnisses eine einseitige Erklärung oder Offerte in der Absicht, eine Verbindlichkeit zu übernehmen, nicht genügend, sondern es würde dazu die Annahme dieser Erklärung, die übereinstimmende

Willenserklärung nothwendig sein, also dasjenige Moment, wodurch sich der Vertrag von der bloßen Willenserklärung unterscheidet. Diese Zustimmung braucht nun freilich keine ausdrückliche, sie kann auch eine stillschweigende sein, d. h. sich durch Handlungen manifestiren, und es fragt sich demnach, ob diese Zustimmung darin gefunden werden kann, daß der Notar die Willenserklärung des Protestaten entgegen- und in seinen Protest aufnimmt. Hierdurch würde die Zustimmung des Requirenten ertheilt, und der Vertrag (durch Vermittlung des Notars) abgeschlossen werden. Es ist schon früher nachgewiesen worden, daß der Wille des Requirenten sowenig als der des Notars auf Abschluß eines Rechtsgeschäfts gerichtet ist. Es muß also die Entgegennahme der Antwort und die Aufnahme in den Protest eine andere Bedeutung haben, als die einer auf Abschluß eines Vertragsverhältnisses gerichteten Handlung. Und dieß ist allerdings der Fall. Der Notar erfüllt durch Aufnahme der Willenserklärung des Protestaten nur die gesetzliche Vorschrift der Wechselordnung, die ihn anweist, die Antwort des Beklagten im Proteste zu vermerken; er handelt dabei als öffentlicher Beamter, zwar zur Vornahme dieser Handlung durch die Partei requirirt, aber nicht als deren bloßer nuntius oder procurator. Aus diesem Grunde wird man davon ausgehen müssen, daß die Antwort dem protestirenden Notar zur bloßen Notiznahme, wenn auch zur Aufnahme in den Protest, mitgetheilt wird, nicht animo obligandi, d. h. in der Absicht, dadurch mit dem Requirenten ein Vertragsverhältniß abschließen zu wollen. Daß übrigens der Notar die Erklärung nicht acceptirt, ergiebt sich aus der Aufnahme des Protestes selbst, denn durch die Constatirung der nicht geschehenen wechselmäßigen Leistung und durch die in dem Protest gewöhnlich enthaltene Protestations- und Reservationsformel wird der Abschluß eines anderweitigen Rechtsgeschäfts ausdrücklich ausgeschlossen.

Aus diesen Gründen fehlt es bei allen Betheiligten an dem Willen, ein Rechtsgeschäft einzugehen, der Wille des Requirenten und folgeweise auch der des Notars ist auf Etwas ganz Anderes, nämlich nur auf Vornahme einer Wechselsolennität gerichtet, für welche die Erklärung des Protestaten juristisch ganz irrelevant ist, und nur dann relevant wird, wenn sie mit der verlangten wechselmäßigen Leistung, also mit der Annahme oder Zahlung des Wechsels, zusammenfällt. Die Vorschrift der Wechselordnung, die

Antwort in den Protest aufzunehmen, ist schließlich eine rein positive und beruhte auf der Ansicht der Wechselconferenz, daß diese Erklärung, wenn sie auch nicht immer ganz wahr sein möge, doch auf das Verhalten anderer bei dem Wechsel Betheiligten von Einfluß sein könne. Sie rechtfertigt sich im Uebrigen durch die Pflicht des Notars, dasjenige, was ihm in amtlicher Eigenschaft bei Vornahme einer Amtshandlung erwidert wird, in sein Protocoll (hier den Protest) aufzunehmen.

Der wesentliche Grund also, weßhalb wir das Zustandekommen eines Vertrages nicht annehmen konnten, liegt in dem Mangel des auf Abschluß eines Rechtsgeschäfts gerichteten gegenseitigen Willens, und in der Stellung des Notars, welcher eine Wechselsolennität vornimmt und nicht wie der Makler zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts zwischen den Parteien beauftragt ist.

Es ist schließlich auf die Natur des Protestes, als eines solennen Beweisdocumentes, mit ein paar Worten zurückzukommen. Schon diese Eigenschaft hätte darauf hinweisen müssen, dem Proteste nicht ohne Weiteres einen ganz anderen Charakter und eine obligirende Kraft beizulegen, die demselben in der That vollkommen fremd ist. Die beweisende Kraft des Protestes ist hier mit einer vermeintlich obligirenden Eigenschaft desselben verwechselt. Aber auch die beweisende Kraft des Protestes ist auf seinen gesetzlichen Zweck und Inhalt beschränkt; außer dieser seiner gesetzlichen Sphäre geht dem Proteste die Wirkung als eines solennen Beweisdocumentes ab. Der Protest ist nur dazu bestimmt, die wechselmäßige Diligenz des Inhabers zu constatiren, die Vorzeigung am Verfalltage; der übrige Inhalt des Protestes ist hiefür irrelevant, namentlich die Antwort des Protestaten, weil sie nicht zum Wesen des Protestes gehört. Der Protest kann gehörig erhoben sein, ohne alle Erklärung des Protestaten, ja ohne daß der Protestat selbst angetroffen wird. Der Protest dient mit anderen Worten nur zum Beweise der Thatsachen, welche zur Erhaltung der Wechselrechte gegen die bereits im Wechselverbande sich befindenden Personen vorgenommen werden, nicht zur Begründung anderweitiger Verbindlichkeiten, namentlich nicht zum Abschlusse von civilrechtlichen Verbindlichkeiten oder zum Beweise derselben. Der Protest ist eine Wechselsolennität, keine Schlußnota. —

III.

Ueber die Klagbarkeit eines Actiengesellschafts-vertrags vor erfolgter staatlicher Genehmigung. Unter Mittheilung eines Rechtsfalls.

Vom Herrn Prof. **Anschütz** in Halle.

I.

Der Artikel 211. des deutschen Handelsgesetzbuches enthält die Bestimmung, daß vor erfolgter staatlicher Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister die Actiengesellschaft als solche nicht besteht. Schon vor dem Handelsgesetzbuche war es in denjenigen deutschen Staaten, in welchen zur Errichtung einer Actiengesellschaft die staatliche Genehmigung erforderlich war (wie in Oesterreich, Preußen, Bayern, Sachsen, Baden), streitig, welcher Natur ein Actiengesellschaftsvertrag vor erfolgter staatlicher Genehmigung sei, ob ein solcher Vertrag überhaupt klagbar, ob er als pactum de contrahendo oder als wirklicher Gesellschaftsvertrag aufzufassen sei. Der zweite Absatz des angeführten Artikels 211. des Handelsgesetzbuchs scheint allerdings von der letzteren Auffassung auszugehen, indem dort bestimmt ist, daß, wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, die Handelnden persönlich und solidarisch haften. Demnach würde man, wenn die Gesellschaft vor erfolgter staatlicher Genehmigung ihre Geschäfte beginnt, anzunehmen haben, daß die Gesellschaft in diesem Zwischenzustande eine offene Handelsgesellschaft sei, freilich nur in Rücksicht derjenigen Gesellschafter, welche im Namen der Gesellschaft gehandelt haben. Es kann jedoch wohl keinem Zweifel

unterliegen, daß zu den Handelnden im Sinne des Artikels 211. nicht blos die eigentlichen Geschäftsführer, sondern auch diejenigen gehören, welche zu der Geschäfsführung den Auftrag oder ihre Zustimmung ertheilt haben; namentlich also diejenigen Mitglieder, welche in einer vor der staatlichen Genehmigung der Actiengesellschaft etwa stattgefundenen Generalversammlung für die Eröffnung der Geschäfte gestimmt haben. Daß gegenwärtig nicht wenige Actiengesellschaften sich in der That in einem solchen Zwischenstadium befinden, lehrt ein Blick auf den täglichen Verkehr und auf die Börsenblätter. Bei manchen dieser Gesellschaften scheint sogar das Zwischenstadium zum definitiven Zustande zu werden, was sich jedenfalls nur daraus erklärt, daß den Mitgliedern das Damoklesschwert der persönlichen und solidarischen Haft nicht gefährlich erscheint.

Der nachstehend mitgetheilte Rechtsfall, welcher einen unter den Mitgliedern einer projectirten Actiengesellschaft vor erlangter staatlicher Genehmigung ausgebrochenen Rechtsstreit zum Gegenstande hat, und welcher zu einer Entscheidung in drei Instanzen führte, dürfte dazu dienen, die für und gegen die Klagbarkeit des Vertrags in dem erwähnten Zwischenstadium geltend gemachten Gründe übersichtlich zusammenzufassen.

Eine Anzahl von Grundbesitzern in der preußischen Provinz Sachsen hatte am 6. November 1857 einen Gesellschaftsvertrag zum Zwecke der Errichtung einer Runkelrübenzuckerfabrik zu S. abgeschlossen. Die Gesellschaft nannte sich in dem Vertrage eine Actiengesellschaft, die Gesellschaftsantheile hießen Actien und es war ausdrücklich in dem Vertrage festgesetzt, daß eine Verpflichtung über den auf das Geschäft verwendeten Betrag hinaus ebensowenig stattfinde, als eine gegenseitige Haft der Actionäre unter sich.

Der gedachte Gesellschaftsvertrag erhielt ferner die in solchen Verträgen häufig wiederkehrende Bestimmung, daß Streitigkeiten unter den Gesellschaftern, sofern sie Angelegenheiten der Gesellschaft betreffen und sofern eine Einigung durch die Generalversammlung nicht herbeigeführt würde, durch Schiedsrichter entschieden werden sollen. Das Schiedsgericht sollte so gebildet werden, daß jede der streitenden Partheien einen Schiedsrichter erwählt, die so Gewählten ernennen den Obmann, der aber, wie jener Vertrag vorschrieb,

stets ein Jurist sein sollte. Wenn eine Partei die Wahl des Schiedsrichters versäumte oder eine Einigung über den Obmann nicht zu erzielen wäre, so sollten die Ernennungen durch den Verwaltungsausschuß geschehen. Das solchergestalt gebildete Schiedsgericht sollte endgültig und mit Ausschluß jedes Rechtsmittels entscheiden.

In dem Vertrage waren bestimmte Termine für die Einzahlungen der Actien festgesetzt. Als nun später einige der Gesellschaftsmitglieder sogleich mit den ersten Einzahlungen im Rückstande blieben, wurde der Gesellschaftsvorstand gegen jene Mitglieder klagbar und bewirkte zu diesem Behufe die Bildung eines Schiedsgerichts in der vertragsmäßig vorgeschriebenen Weise. Die verklagten Mitglieder verweigerten jedoch die Einlassung auf die Klage vor dem Schiedsgerichte, indem sie dem von ihnen mit den übrigen Gesellschaftern am 6. November 1857 abgeschlossenen Vertrage die Rechtsgültigkeit um deswillen absprachen, weil derselbe

1) zwar von den übrigen Mitgliedern, nicht aber von ihnen, den Verklagten, notariell anerkannt sei, und weil
2) der ganze Vertrag, als auf Bildung einer Actiengesellschaft gerichtet, vor erfolgter landesherrlicher Bestätigung null und nichtig sei.

Aus diesen Gründen bestritten sie dem Schiedsgerichte die Competenz, da die Gültigkeit des vertragsmäßigen Compromisses wie die Gültigkeit des ganzen Vertrags nicht feststehe.

Das Schiedsgericht erklärte die gemachten Einreden für Präjudicialeinwände und erkannte, daß der schiedsrichterliche Bescheid so lange auszusetzen sei, bis über diese Einreden gegen die Formgültigkeit des Vertrags, also über die Competenz des Schiedsgerichts selbst, durch die ordentlichen Gerichte erkannt worden sei. Das Schiedsgericht ging von der Annahme aus, daß es über seine eigene Competenz nicht selbst entscheiden könne, sondern daß diese, wenn Streit darüber entstanden, erst rechtskräftig festgestellt werden müsse.

Demgemäß erhob nun der Gesellschaftsvorstand am 15. Oct. 1858 vor dem K. Kreisgerichte zu N. eine Klage gegen die in Rede stehenden Mitglieder mit dem Petitum: den von den Verklagten

erhobenen Einwand der Rechtsungültigkeit des Gesellschaftsvertrags vom 6. Nov. 1857 zurückzuweisen und die Verklagten demgemäß zu verurtheilen, sich dem vertragsmäßigen Schiedsgerichte zu unterwerfen.

Die erforderliche landesherrliche Bestätigung war auch zur Zeit der Einreichung dieser Klage nicht erfolgt und ist während des ganzen Rechtsstreites nicht eingetreten.

Die Verklagten wiederholten die beiden oben erwähnten Einreden gegen die formelle Gültigkeit des Vertrags, fügten jedoch auch noch Einreden materiellen Inhalts hinzu, die letzteren blieben jedoch bei der Entscheidung über die formelle Gültigkeit des Vertrags außer Beachtung.

Nach geschlossenem Verfahren erkannte das Kreisgericht zu N. dahin, daß die Kläger mit ihrem Antrage — die Verklagten zu verurtheilen, sich dem vertragsmäßigen Schiedsgerichte zu unterwerfen — zur Zeit abzuweisen seien. Die Entscheidungsgründe gingen davon aus, daß die Absicht der Contrahenten in dem erwähnten Vertrage unzweifelhaft auf Errichtung einer Actiengesellschaft gerichtet gewesen sei. Nun gehöre zur rechtsbeständigen Begründung einer Actiengesellschaft in Preußen nach dem Gesetze vom 9. November 1843 §. 1. landesherrliche Genehmigung, und nach §. 2. desselben Gesetzes sei ein solcher Gesellschaftsvertrag gerichtlich oder notariell aufzunehmen oder zu vollziehen. Es sei aber die landesherrliche Genehmigung dem streitigen Gesellschaftsvertrage weder vorausgegangen noch nachgefolgt und auch der Vorschrift über die notarielle oder gerichtliche Vollziehung sei nicht vollständig genügt. „Die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags vom 6. November 1857 durch die Verklagten mag die Kläger berechtigen, im Wege der Klage die notarielle oder gerichtliche Vollziehung desselben von den Verklagten zu verlangen, damit er zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt werden kann. Sie klagen aber als Mitglieder einer Actiengesellschaft, die nach dem Gesetze noch nicht besteht, sie klagen auf Grund eines Vertrags, der wegen mangelnder landesherrlicher Bestätigung noch nicht rechtsgültig ist, sie verlangen auf Grund dieses Vertrags die Erfüllung von Verbindlichkeiten, die erst dann gefordert werden können, wenn die Actiengesellschaft als solche gesetzlich ins Leben treten darf, sie fordern die Anerkennung eines Schiedsgerichts,

während ein solches erst durch das wirkliche Bestehen einer Actiengesellschaft seine Existenz erhalten kann, sie verlangen endlich, daß durch letzteres eine Streitigkeit unter Actionären entschieden werde, während Actionäre im Sinne des Gesetzes noch gar nicht vorhanden sind." Da nun diejenigen Rechte, welche durch das rechtsgültige Bestehen einer Actiengesellschaft bedingt seien, nach Lage der Sache noch nicht vorhanden seien, so rechtfertige es sich, daß die Klage auch nur zur Zeit abgewiesen werde.

Auch die zweite Instanz, das K. Appellationsgericht zu N., bestätigte auf eingewandte Appellation der Kläger die Abweisung der Klage, verwandelte jedoch die Abweisung in eine Abweisung angebrachter Maßen.

Die Entscheidungsgründe des Appellationserkenntnisses vom 18. März 1859 gingen von denselben Principien wie das Erkenntniß erster Instanz aus. Es wurde ausgeführt, daß die Unterwerfung unter das im Gesellschaftsvertrage vom 6. November 1857 angeordnete Schiedsgericht wie die Erfüllung des Vertrags überhaupt von den Verklagten so lange nicht gefordert werden könne, als die gesetzlich bestimmte Form erfüllt und dadurch die Rechtsgültigkeit des Vertrags gegen alle Theilnehmer festgestellt sei. „Bis dahin, daß dieses geschehe, haben Kläger sowenig als die Verklagten die Rechte und Pflichten als Mitglieder einer Actiengesellschaft erlangt, und daraus folgt unwiderleglich, daß bis dahin die Kläger nicht berechtigt sind, als Mitglieder einer Actiengesellschaft eine Klage zu erheben, sowenig auch die Verklagten als Mitglieder einer solchen Gesellschaft im Wege Rechtens belangt werden dürfen. Daraus folgt die Abweisung der Kläger, jedoch nicht in der Beziehung, daß ihre Klage der Zeit nach unstatthaft wäre, diese ist vielmehr nur in der angebrachten Art auf Voraussetzung der Rechtsgültigkeit des Vertrags unstatthaft. Unter dieser Modification ist die Entscheidung erster Instanz zu bestätigen."

Gegen dieses Erkenntniß legten die Kläger das Rechtsmittel der Revision und eventuell der Richtigkeitsbeschwerde an das Königl. Obertribunal zu Berlin ein. Dieser Gerichtshof hob durch Erkenntniß vom 10. Juli 1860 die Entscheidungen der vorderen Instanzen auf und erkannte, daß der Einwand der Verklagten gegen die Rechtsgültigkeit des Gesellschaftsvertrags vom 6. November 1857 und gegen das in demselben festgesetzte Compromiß

zu verwerfen, vielmehr dieser Vertrag den Verklagten gegenüber für rechtsgültig zu erachten und die Verklagten demgemäß schuldig seien, sich dem vertragsmäßigen Compromisse zu unterwerfen.

In den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses wurde zuvörderst ausgeführt, daß das Appellationserkenntniß sich nicht als eine Confirmatoria, sondern als eine wirkliche Reformatoria und zwar als eine Reformatoria in pejus darstelle, weil die in erster Instanz erfolgte Abweisung der Klage zur Zeit in eine Abweisung angebrachtermaßen verwandelt worden. Demgemäß nahm der Gerichtshof die principaliter eingeführte Revision als das in der Sache zulässige Rechtsmittel an, erklärte aber auch die Richtigkeitsbeschwerde für begründet, weil in dem Urtheile zweiter Instanz in pejus gegen die Kläger erkannt worden und dadurch gegen den Grundsatz über die res judicata (§. 65. 66. der Einleitung, §. 1. tit. 16., §. 11. tit. 14. th. 1. der Allg. Preuß. Gerichtsordnung) verstoßen sei. Die Richtigkeitsbeschwerde wurde jedoch durch die Revision nach sich gezogen.

In der Sache selbst wurde in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß durch den Vertrag vom 6. November 1857 auch in seiner blos schriftlichen Form eine Gesellschaft auf rechtsbeständige Weise begründet und ins Leben getreten sei. „Wenn gleich diese Bestimmungen (des angeführten Vertrags) einen Vertrag zur Gründung einer Actiengesellschaft darstellen, so läßt sich doch nicht anerkennen, daß dieser Vertrag für die Theilnehmer und deren Rechte und Pflichten unter einander und der Gesellschaft gegenüber so lange der Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit entbehrt, als die in dem Gesetze über die Actiengesellschaften vom 9. November 1843 vorgeschriebene landesherrliche Bestätigung und Form noch nicht hinzugetreten ist. Dieses den Entscheidungen der beiden Vorderrichter wesentlich unterliegende Motiv ist bereits von dem Obertribunal in den Entscheidungen Band 24. S. 343 und seitdem wiederholt reprobirt. Durch den Vertrag vom 6. November 1857 ist auch in seiner blos schriftlichen Form eine Privatgesellschaft auf rechtsbeständige Weise begründet und ins Leben getreten. Die Verklagten haben den Vertrag mit ihren Namensunterschriften vollzogen, sie sind somit ebenfalls auf rechtsbeständige Weise Mitglieder der Gesellschaft geworden und ist der Vertrag

für sie mit dem Momente ihrer Unterschrift rechtsverbindlich geworden, ohne daß es erst einer Klage auf gerichtliche oder notarielle Vollziehung gegen sie bedarf."

Ueber das Verhältniß der landesherrlichen Bestätigung zu der schon jetzt eingetretenen Gültigkeit des Vertrags sprechen sich dieselben Entscheidungsgründe folgendermaßen aus. Die landesherrliche Bestätigung verleiht der im vorliegenden Falle an sich gültig zu Stande gekommenen Privatgesellschaft erst die Rechte einer Corporation und normirt ihre Stellung nach Außen. Auch ohne diese Bestätigung bleibt die Gesellschaft eine erlaubte; bezüglich ihres inneren Verhältnisses, sowie der gegenseitigen Rechte und Pflichten sind die Mitglieder durch den Vertrag gebunden. Daraus folgt, daß auch das in ihm vereinbarte und an sich gültige Compromiß ohne Rücksicht darauf, ob die landesherrliche Bestätigung und die sonst in dem Gesetze vom 9. November 1843 vorgeschriebenen Formen hinzugetreten sind, zu Recht besteht und für die Mitglieder bindend ist. Hiernach haben sich die Verklagten dem Schiedsgerichte zu unterwerfen und kann ihnen nur überlassen bleiben, ihre ferneren Einreden vor dem Schiedsgerichte geltend zu machen, sie liegen außerhalb der Grenzen des hier zu entscheiden gewesenen Rechtsstreites."

Nachdem auf diese Weise der Präjudicialeinwand der Verklagten gegen die Competenz des Schiedsgerichts in rechtskräftiger Weise beseitigt war, wurde ein neues Schiedsgericht gebildet und das Verfahren vor demselben eingeleitet. Dieses Schiedsgericht erkannte aber auf Abweisung der auf Leistung der fälligen Einzahlung gerichteten Klage, weil ein anderer materieller Einwand der Verklagten für durchschlagend erachtet wurde. Dieser Einwand ging dahin, daß diejenigen Gesellschaftsmitglieder, in deren Namen jetzt geklagt werde, bereits am 28. November 1857 in einer Versammlung und durch einen Beschluß, an welchem die fünf Verklagten nicht Theil genommen, den ursprünglichen Vertrag vom 6. November in einer solchen Weise abgeändert hätten, daß die Gesellschaft jetzt nicht mehr eine Actiengesellschaft sondern eine offene Handelsgesellschaft sei. Das Thatsächliche dieses Einwands wurde in den Hauptpunkten Seitens der Kläger nicht bestritten. Das aus Juristen gebildete Schiedsgericht nahm an, daß das in Folge jenes Beschlusses vereinbarte neue Statut vom 28. November

1857 für die Verklagten nicht bindend sei, weil das durch die Weglassung des entscheidenden Paragraphen, nach welchem eine Verpflichtung über den für das Geschäft verwendeten Betrag nicht stattfinden sollte, das Wesen der Gesellschaft völlig verändert sei und die Verklagten diese Veränderung nicht gebilligt hätten. Gleichzeitig sei aber auch der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag (vom 6. November 1857) für die Verklagten nicht mehr bindend, weil der Zweck dieses Vertrags, Betrieb einer Zuckerfabrik in der bestimmten Form einer Actiengesellschaft und nicht etwa Betrieb einer Zuckerfabrik schlechthin, in Folge jener späteren durch die Kläger erfolgten Abänderungen nicht mehr erreicht werden könne.

II.

Die vorstehende Entscheidung des obersten preußischen Gerichtshofes behält auch nach Publication des Handelsgesetzbuchs ihre Bedeutung. Die Entscheidung faßt das durch die Actienzeichnung entstehende Rechtsverhältniß unter den Zeichnern nicht als ein pactum de contrahendo, sondern als einen Gesellschaftsvertrag auf. Die Auffassung als Gesellschaftsvertrag liegt auch der Bestimmung des Art. 211. des Handelsgesetzbuchs zu Grunde. Wenn aber die Frage, ob dieser Vertrag sowohl vor der staatlichen Genehmigung als vor der Errichtung in öffentlicher Urkunde (Art. 208. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs) unter den Contrahenten klagbar sei, bejaht werden muß, so kann dieß doch nur mit Einschränkungen geschehen. Vor Allem ist festzuhalten, daß die Actienzeichnung zufolge des Art. 208. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs allerdings schriftlich erfolgen muß. Sodann aber ist zu unterscheiden zwischen denjenigen in einer solchen Privaturkunde oder vom Staate noch nicht genehmigten öffentlichen Urkunde von den Actionären übernommenen Verpflichtungen, welche nicht sofort sondern erst nach erfolgter staatlicher Genehmigung erfüllbar sind, und zwischen denjenigen Verpflichtungen, welche sofort erfüllbar sind. Zu den letzteren gehört die Verpflichtung, einen notariellen oder gerichtlichen Vertrag zu vollziehen, um die staatliche Genehmigung der Gesellschaft auf Grund desselben nachzusuchen, ferner auch die in solchen Verträgen sich häufig findende Unterwerfung unter ein Schiedsgericht. Ob aber auch die Verpflichtung zur Einzahlung der gezeichneten Actien zu den sofort klagbaren gehöre,

richtet sich nach dem Inhalte des Vertrags. Drei Fälle sind zu unterscheiden. Keine Schwierigkeit verursachen natürlich die beiden Fälle, wenn entweder eine ausdrückliche Bestimmung im Vertrage enthalten ist, daß die Einzahlungen erst nach erfolgter staatlicher Genehmigung erfolgen sollen, oder wenn ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist, daß nämlich die Einzahlungen sofort oder an einem bestimmten Termine fällig sind. In beiden Fällen kann kein Zweifel darüber entstehen, wann die Klage auf Einzahlung begründet, wann actio nata sei. Gerade der zweite Fall ist keineswegs so selten, wie es auf den ersten Anblick scheinen möchte. Bei vielen Actienunternehmungen, welche vom Staate noch gar nicht genehmigt sind, ist sofort mit der Zeichnung der Actien (Erklärung des Beitritts) auch eine bestimmte Quote des gezeichneten Betrages einzuzahlen, während die übrigen Quoten in bestimmten späteren Terminen fällig sind. Es geschieht dieß in Zeiten, wo ein starker Andrang zu Actienunternehmungen vorhanden ist und wo bei dem Ueberströmen von Zeichnungen Reductionen nöthig werden.

Der dritte Fall ist vorhanden, wenn über den Termin der ersten Einzahlung gar nichts im Vertrage bestimmt ist. Allein in diesem Falle ist anzunehmen, daß die Einzahlungen sämmtlich erst nach erfolgter staatlicher Genehmigung fällig sind, daß also eine auf Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages oder einer Quote desselben gerichtete Klage vor erfolgter staatlicher Genehmigung noch nicht nata ist. Die Partheien können zwar das Gegentheil verabreden. Ist dieß aber vor erfolgter Zeichnung der Actien nicht geschehen, ist also die erforderliche abweichende Bestimmung in dem Statute, auf Grund dessen die Actienzeichnung (der Beitritt) erfolgt ist, nicht enthalten, so folgt aus der Natur der Actiengesellschaft, daß die Einzahlungen erst dann verlangt werden können, wenn feststeht, daß das Unternehmen als Actiengesellschaft ins Leben treten kann. An diese stillschweigende Suspensivbedingung ist die durch die Zeichnung übernommene Zahlungsverbindlichkeit geknüpft, diese Bedingung ist ein naturale negotii. In einem solchen Falle kann also auch nicht etwa die Minorität der Unterzeichner durch einen vor erfolgter staatlicher Genehmigung gefaßten Majoritätsbeschluß zur Einzahlung gezwungen werden. Ein solcher Beschluß ist der Minorität gegenüber ohne rechtliche Wirkung.

4*

III.

Analog wie mit der Verbindlichkeit zur Einzahlung, verhält es sich auch mit dem Beginne des Geschäftsbetriebes der Actiengesellschaft vor erfolgter staatlicher Genehmigung. Auch hier sind drei Fälle zu unterscheiden. In dem Statute, auf Grund dessen die Actien gezeichnet werden und der Beitritt erfolgt, kann bestimmt sein, daß der Geschäftsbetrieb mit einem bestimmten Zeitpunkte schon vor erfolgter staatlicher Genehmigung beginnen soll. Ob dieß überhaupt möglich sei, hängt freilich von der Natur des Unternehmens ab. Eine Eisenbahn-, eine Zettelbank-Actiengesellschaft ist von der staatlichen Genehmigung weit abhängiger als eine Actiengesellschaft für Papierfabrication. Die größere Abhängigkeit betrifft aber nicht die Form der Gesellschaft sondern den Geschäftsbetrieb derselben, von einer Eröffnung des Betriebes vor erfolgter staatlicher Genehmigung kann bei einer Eisenbahngesellschaft nicht die Rede sein

Ist nun der Beginn des Geschäftsbetriebes vor erfolgter staatlicher Genehmigung im Statute, auf Grund dessen gezeichnet worden ist, festgesetzt, so hat die Gesellschaft in der Zwischenzeit nach Außen die Natur einer offenen Handelsgesellschaft, „die Handelnden haften persönlich und solidarisch" (Art. 211. des Handelsgesetzbuchs). Handelnd sind in diesem Falle sämmtliche Actionäre, sie haben durch die Zeichnung sämmtlich dahin eingewilligt, daß der Geschäftsbetrieb beginnen solle, ehe das Privileg der beschränkten Haftbarkeit durch die staatliche Genehmigung für die Gesellschaft erworben ist. Es haftet nicht etwa ausschließlich die Direction, welche die Geschäfte führt. Die Direction oder der Vorstand handelt im Auftrage der Gesellschaftsmitglieder, die Directoren sind entweder blos Procuristen der übrigen, oder sie sind zugleich Gesellschafter und Procuristen wie die geschäftsführenden Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft. Dieser Zustand hört erst auf mit dem Zeitpunkte der erfolgten staatlichen Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister (Art. 211. des Handelsgesetzbuchs), erst mit diesem Zeitpunkte tritt die beschränkte Haft ein.

Es kann jedoch auch das Gegentheil im Statute ausdrücklich festgesetzt sein, daß nämlich der Geschäftsbetrieb ausdrücklich erst

nach erfolgter staatlicher Genehmigung erfolgen soll. In diesem Falle kann ein früherer Anfangstermin auch nicht durch einen Majoritätsbeschluß der Actienzeichner bestimmt werden. Die Minorität würde eine solche Abänderung des Gesellschaftsvertrags nicht anzuerkennen brauchen. Es kann überhaupt, wenn nicht das Statut, auf Grund dessen gezeichnet wird, schon das Gegentheil bestimmt, von Majoritätsbeschlüssen bei einer Actiengesellschaft erst nach ihrer definitiven Constituirung, also nach erfolgter staatlicher Genehmigung die Rede sein. Ferner aber macht sich die Majorität durch einen solchen vertragswidrigen Beschluß verantwortlich gegen die Minorität, wenn die Majorität die etwa schon vorhandenen Einzahlungen und Mittel der Gesellschaft verwendet und wenn sie durch den frühzeitigeren Geschäftsbetrieb die Interessen der Gesellschaft gefährdet.

Der dritte Fall ist vorhanden, wenn das Statut keine Bestimmungen über den Beginn des Geschäftsbetriebs enthält. In diesem Falle muß es als selbstverständlich gelten, daß der Betrieb erst mit der erfolgten staatlichen Genehmigung begonnen werden kann. Es gilt hier dasselbe, was von der Unverbindlichkeit der Majoritätsbeschlüsse im zweiten Falle bemerkt worden ist. Die Majorität der Actienzeichner kann die Minorität nicht zur Anerkennung eines in dieser Beziehung gefaßten abändernden Beschlusses zwingen, die Majorität bleibt vielmehr der Minorität gegenüber verantwortlich. Von selbst versteht es sich, daß die den Geschäftsbetrieb beginnende Majorität im zweiten wie im dritten Falle für den Betrieb der Zwischenzeit bis zur erfolgten Staatsgenehmigung nach Außen persönlich und solidarisch haftet (Art. 211. des Handelsgesetzbuchs).

Keinen Unterschied bringt es für die beiden letzten Fälle hervor, ob statutenmäßig die Einzahlungen schon vor der Staatsgenehmigung gefordert werden können oder nicht. Aus der statutarischen Bestimmung, daß die Einzahlungen schon vor der erfolgten staatlichen Genehmigung geleistet werden sollen, folgt nicht, daß auch der Geschäftsbetrieb schon vor diesem Zeitpunkte beginnen kann, dieß müßte vielmehr, weil es gegen die naturalia negotii ist und weil es das Wagniß der Actienzeichner und die Haft derselben nach Außen bedeutend erhöht, ausdrücklich bestimmt sein. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so sind die vor erfolgter Staatsgenehmigung geleisteten Einzahlungen —

mögen dieselben nun statutenmäßig oder, wie es nicht selten vorkommt, freiwillig geleistet (anticipirt) sein — als bankmäßige Depositen (depositum irregulare) in den Händen der Gründer oder des interimistischen Gesellschaftsvorstandes zu betrachten. Für die Verwaltung dieser Gelder sind diese Depositare verantwortlich und ohne Zweifel gehört nach den heutigen Begriffen von kaufmännischer Verwaltung auch eine sichere zinstragende Anlegung für die Zwischenzeit zu den Pflichten der Verwalter.

IV.

Verzug bei Kauf-, Lieferungs- und Commissions-geschäften in Uebergabe oder Zahlung der Waare nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche.

Vom Herrn Dr. **W. Auerbach** in Frankfurt a. M.

Wohl nirgends werden politische Verwicklungen rascher fühlbar, als im Geschäftsleben. Dieß nicht nur durch Stockungen des Handelsverkehrs, durch bedeutende Veränderungen der Course und Preise der Waaren, sondern auch theils durch ängstliches Drängen auf Erfüllung laufender Verbindlichkeiten von der einen, theils durch Zögerung oder Weigerung von der anderen Seite, welcher der Geschäftsvollzug gerade zur kritischen Zeit, wenn nicht überhaupt unmöglich, doch oft schwierig ist oder unvortheilhaft erscheint. Mit dem Anbruche von Kriegsgefahr oder verwandten Verhältnissen treten daher regelmäßig auch im privaten Handels- und Rechtsverkehre Störungen ein, die in normalen Zeiten minder bemerkbar sind, weil man sich in denselben leichter zu freiwilliger Prolongirung der Engagements versteht. Jene Krisen wirken sogar oft noch längere Zeit, nachdem sie wieder dem ruhigen Verlaufe der Dinge gewichen sind, in der angegebenen Richtung nach. Denn sie veranlassen häufig neue Speculationen, deren Realisirung dem Speculanten schwer fällt, wenn sich die Verhältnisse rascher klären, als er bei Uebernahme der Verbindlichkeiten voraussetzte. Nichteinhaltung der Verträge, insbesondere Verzögerung im Vollzuge geschlossener Käufe und Verkäufe oder in Erfüllung der Verbindlichkeiten aus Commissionsgeschäften, namentlich insofern sie börsenmäßige oder marktgängige Waare mit schwankendem Tages-

preise zum Gegenstande haben, sind daher die regelmäßigen Begleiter oder Nachfolger kritischer Zeiten. In ihnen oder noch einige Zeit nachher muß sich daher zumeist die Frage aufwerfen, welche Rechte dem in der Erfüllung nicht säumigen Contrahenten zustehen, um sich vor dem aus dem Verzuge des andern drohenden Schaden zu wahren, möge dieser in positivem Verluste oder in Einbuße des zu machenden Gewinns bestehen. Diese Frage ist mit dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche wenigstens für die erste Zeit häufiger geworden, nicht nur, weil man mit demselben noch minder vertraut ist, und es sich davon handelt, ob und welche neue Rechtssätze in vorliegendem Betrachte in Anwendung kommen, sondern auch, weil dadurch die Sache selbst gewissermaßen in ein neues Stadium getreten ist. Dieß wird durch einen Rückblick auf das vor dem neuen Handelsgesetze in Deutschland in der fraglichen Materie bestandne Recht oder vielmehr die früheren Rechtssysteme klar, insbesondere, wenn sich die Darstellung des neuen Rechts unmittelbar daran reiht.

I.

Die in Rede stehenden Störungen des normalen Rechtsverlaufs gehören zu denen, wobei eine rasche Erledigung, ja sogar eine solche, wodurch der in seinem Rechte Verletzte (wenn auch auf eigene Gefahr) als Selbstrichter auftritt, oft allein entsprechende Abhülfe bietet, so daß deren Ermöglichung im Interesse des allgemeinen Rechtsverkehrs liegt. Denn bei ihnen ist wegen des steten Preiswechsels des Vertragsgegenstands die für dessen Leistung festgesetzte Zeit, die sich oft nicht nur nach Fristen oder Tagen, sondern selbst nach Stunden bestimmt, ein so wesentliches Vertragsmoment, daß von ihr gleichsam der Hauptwerth, nämlich der Handelswerth des Vertragsgegenstandes abhängt. Zieht man zunächst das Kauf- oder Lieferungsgeschäft in Betracht, nach dessen Erörterung sich sodann die verwandten Verhältnisse des Commissionshandels oder speciell der Einkaufscommission anschließen, so ist Folgendes zu bemerken. Rücksichtlich des Käufers liegt das Interesse an pünktlicher Erfüllung Seitens des Verkäufers klar vor. Denn sein Anspruch ist gerade auf das Handelsgut gerichtet, dessen Courswerth oder Tagespreis zur bestimmten Zeit er bei seinem Speculationskaufe im Auge hatte, das er unter Benutzung der günstigen Conjunctur weiter zu veräußern gedachte

oder vielleicht schon im Voraus weiter veräußert hat, etwa sogar unter Stipulirung einer Conventionalstrafe bei nicht rechtzeitiger Lieferung[1]). Jedoch auch auf Seiten des Verkäufers findet Aehnliches statt. Denn abgesehen davon, daß er seine anderweitigen Speculationen leicht im Hinblicke auf den pünktlich zu der bestimmten Zeit zu erfolgenden Eingang des Kaufpreises einrichtete und er sich das Geld daher, wenn ihn der Käufer damit im Stiche läßt, durch anderweitigen Verkauf der Waare zu verschaffen suchen muß, läuft er Gefahr, daß dieselbe unter der Hand, sei es durch flauere Stimmung, sei es durch Verschlechterung, im Preise sinkt, und ihm dadurch für sein Guthaben geringere Sicherheit bietet. Auch mag eine längere Aufbewahrung mit Kosten verknüpft oder ihm lästig sein, weil er den Raum oder die Behälter, worin er sie hat, anderweitig braucht. — Dabei bleiben hinsichtlich des Käufers wie Verkäufers die Gründe ganz außer Acht, welche in der Gefahr liegen, daß der zur Leistung Verbundene hierfür unfähig wird. Denn diese Gefahr theilen die in Rede stehenden Rechtsgeschäfte mit den anderen zweiseitigen. —

Zufolge des Vorbemerkten gestattet die Natur der in Rede stehenden Zeitgeschäfte nicht wohl, daß ihre Erledigung lange in der Schwebe bleibe.

Die dabei in Frage kommenden Interessen können daher nicht immer hinlänglich gewahrt sein, wenn es dem Nichtsäumigen nur freisteht, bei Verzug des Mitcontrahenten im Wege der Klage, selbst wenn das Verfahren summarisch wäre, die effective Erfüllung, den Austausch der Waare gegen den vereinbarten Preis, nebst Ersatz des durch die Verspätung entstandenen, nachweisbaren Schadens oder entgangenen Gewinns zu fordern. Vielmehr kann die Ausgleichung der Störung des normalen Verlaufs der Sache oft nur darin gefunden werden, daß es mindestens in die Wahl des Nichtsäumigen gestellt ist, statt jener Erfüllung des Vertragsverhältnisses die dieselbe ersetzende Vergütung des Interesses an der rechtzeitigen Leistung, somit unmittelbar den Geldwerth zu

1) Dieß erklärt theilweise, weshalb in den betreffenden Stellen des röm. Rechts, z. B. in fr. 1. pr. fr. 11. §. 9. D. de act. emt. et vend. (19. 1); fr. 68. §. 2. i. f. de contr. emt. (18. 1.) c. 4. 10. 12. C. de a. e. et v. (4. 49.) meist vom Interesseanspruche des Käufers bei Verzug des Verkäufers die Rede ist, obwohl die Gleichstellung in der Rechtsbeurtheilung auf beiden Seiten auch in dem röm. Rechte ausgesprochen ist, cfr. fr. 2. §. 3. de obl. et act. (44. 7.).

fordern, den Letztere nach Maßgabe der zur bedungenen Erfüllungszeit bestandenen Verhältnisse für ihn hatte. Hiernach steht ihm nämlich frei, unter Ersparung der eigenen Leistung, über welche er sodann anderweitig verfügen kann, wenn er nicht vorzieht, dieselbe für sich zu behalten, die ihm verspätet angebotene des Anderen zurückzuweisen und dafür unmittelbar die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise der Waare und ihrem Tagespreise zur Zeit und am Orte der bedungenen Lieferung oder dem dafür maßgebenden Handelsplatze zu beanspruchen, welche Differenz, falls der betreffende Tagespreis niedriger als der Verkaufspreis ist, dem Verkäufer vom säumigen Käufer, falls er höher ist, dem Käufer vom säumigen Verkäufer gebührt. Denn ersterenfalls hätte sich jener Mindererlös ergeben, wenn der Verkäufer die Waare zu der bestimmten Zeit an dem Erfüllungsorte anderweitig veräußerte, oder er hatte an ihr einen um die Differenz geringeren Werth in Händen, wenn er sie, sofern es das Gesetz zuließ, für sich behielt (was einem kurzer Hand geschehenden Ankauf für sich selbst gleichkommt), wogegen der Käufer im letzteren Falle aus dem Weiterverkaufe zur bedungenen Zeit so viel mehr hätte erlösen können, oder an ihr einen um die Differenz höheren Werth besessen hätte. Mithin wird dadurch, wie man es zu nennen pflegt, der Schaden wegen der Nichterfüllung oder vielmehr wegen der nicht effectiven Erfüllung vergütet, indem dabei der Austausch von Waare und Preis unterbleibt. Häufig bezeichnet man daher diese directe Beanspruchung der Differenz statt der Klage auf Erfüllung nebst Schadenersatz als „Rücktritt" oder „Abgehen" vom Vertrage unter Geltendmachung der Interessevergütung. Diese Bezeichnung ist indeß unrichtig und geeignet, Mißverständnisse zu veranlassen. Denn es liegt darin keine Aufhebung des Vertrags mit der Wirkung, als wäre er nicht geschlossen worden, sondern blos das allgemeine Surrogat der Leistung in natura, nämlich die in dem Vertrage selbst begründete Verbindlichkeit zur Interessevergütung, wenn die anderweitige Erfüllung unterbleibt. Denn jene setzt gerade das Festhalten an dem Vertrage, kein Absehen von demselben voraus, indem sie sich auf einen Anspruch aus demselben gründet. — Dagegen könnte allerdings als ein drittes in die Wahl des Nichtsäumigen gestelltes Recht das des einfachen Rücktritts vom Vertrage gelten, wonach keiner der beiden Theile daraus weitere Rechte gegen den andern herzuleiten vermag. Hiernach

erscheint dieser Rücktritt häufig als ein Minus des vorgedachten Rechts, indem dabei blos auf die Interessevergütung verzichtet würde. Dem wäre jedoch nicht so, wenn z. B. der Preis der Waare inzwischen gestiegen ist, so daß der nichtsäumige Verkäufer, der sie noch nicht übergab und in deren höherem Werth seine Deckung für etwaige Auslagen findet, gar kein Interesse beanspruchen, sonach auch auf kein solches verzichten könnte, oder, wenn die Waare inzwischen im Preise gesunken ist und der Käufer den höheren Kaufpreis bereits pränumerirte, den er bei Aufhebung des Vertrags wegen Verzugs des Verkäufers ganz zurückfordern könnte, wogegen ein Interesseanspruch an der ausgebliebenen Erfüllung nicht begründet wäre. Abgesehen von den vorbemerkten Fällen des positiven Vortheils bei Aufhebung des Vertrags kann Letztere dem Nichtsäumigen auch schon deshalb zweckmäßig scheinen, weil er dadurch ohne Weiteres von der Sache loskommt, um dessentwillen der Kaufmann oft den Verlust an Aufbewahrungs-, Transport-, Versicherungskosten u. dergl. leicht verschmerzt. In demgemäßer Mannichfaltigkeit stellen sich die aus dem Verzuge des einen Contrahenten für den anderen möglicherweise entspringenden Interessen dar.

II.

Zunächst wirft sich die Frage auf, wie sich die einzelnen Gesetzgebungen, welche vor Einführung des neuen Handelsgesetzes in Deutschland galten, Dem gegenüber verhielten. Dabei können die etwaigen Voraussetzungen zur Wahrung jener Interessen, als Mahnung, eigenes Erbieten zur Erfüllung, Gestattung geeigneter Frist zur Nachholung des Versäumten unter Bedrohung mit dem desfallsigen Rechtsnachtheile, sowie die weiteren Modalitäten hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs, vorerst außer Betracht bleiben. Jene Gesetzgebungen, die auch in der fraglichen Materie den Mangel einer gleichförmigen Rechtsbeurtheilung beklagen ließen, trugen den gedachten Interessen nicht volle Rechnung. So gewährte z. B. §. 919. des österreich. a. b. G.-Bs. im Allgemeinen bei Nichteinhaltung des Vertrags Seitens des einen Contrahenten dem andern nur einen Klaganspruch auf genaue Erfüllung nebst Schadenersatz und schloß die „Aufhebung" des Vertrags ausdrücklich aus. Indeß hieß es in §. 1062. eod., der Käufer sei verbunden, die Sache sogleich oder zur bedungenen Zeit zu über-

nehmen, zugleich aber auch das Kaufgeld baar abzuführen, widrigenfalls der Verkäufer die Uebergabe der Sache zu verweigern berechtigt sei. Desgleichen sprach das Preuß. allgem. Landrecht in I. 5. §. 393. f. den Grundsatz aus, daß in der Regel die von dem einen Theile „geweigerte“[2]) oder nicht gehörig geleistete Vertragserfüllung den andern noch nicht berechtigt, von dem Vertrage selbst abzugehen, sondern nur die versprochene Erfüllung nebst der gesetzlichen Entschädigung zu fordern. Diese Regel ist insbesondere für Kauf- und Verkaufsgeschäfte in I. 11. §. 231. wiederholt. Indeß bestanden schon nach dem allgem. Landrechte mehrere Ausnahmen. Zunächst ist diese Frage nämlich in einer hiervon verschiedenen Weise in §§. 396 — 407. Th. I. Tit. 5. beantwortet, worauf hinsichtlich des Kaufvertrags in I. 11. §. 232. besonders Bezug genommen wird. Jene Paragraphen betreffen nämlich den Fall, daß bei klarem Inhalte eines Vertrags der eine Theil die Erfüllung seiner darin übernommenen Verbindlichkeiten aus dem Grunde „weigert,“ weil der andere die seinigen nicht gehörig erfüllt habe, oder solchergestalt nicht erfüllen könne. Dieselben legen derjenigen Partei, welche im desfalls angestellten Rechtsstreite obsiegt, das Recht bei, nach ihrer Wahl auf Erfüllung, resp. nebst Schadenersatz zu bestehen oder vom Vertrage zurückzutreten. Ferner kann nach I. 11. §. 229. f. eod. der Verkäufer vom Vertrage abgehen, zunächst wenn das Kaufobject beweglich und dessen Preis weniger als 50 Thlr. beträgt, sobald die zur Abholung bestimmte Zeit verflossen ist, sodann (nach Art. 230.) in allen Fällen, wo der Käufer die baare Zahlung des Kaufgeldes bei angebotener Uebergabe nicht leistet, obgleich er dieß versprochen hat. Dem Käufer ist dagegen in I. 11. §. 207. eod. der Rücktritt vom Vertrage freigestellt, wenn sich der Verkäufer ausdrücklich zur Gewährung einer gewissen Zahl oder eines bestimmten Maaßes oder Gewichts verpflichtete, bei der Uebergabe jedoch daran etwas fehlt. Ferner berechtigte §. 408. f. Thl. I. Tit. 5. eod. bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, denjeni-

2) Nach Bielitz, Prakt. Comment. I. S. 739 f., scheint es, als sollte der Begriff „Weigerung“ hier im Unterschiede von dem gleichen Ausdrucke in §. 396. ebend. für: „Verzögerung“ gebraucht sein, wovon erst in I. 16. §. 16 flg. die Rede ist. Auch ist im Texte wegen des insbesondere dem Preuß. Rechte eignen Ineinandergreifens der vorliegenden Verzugsweisen und der ihnen verwandten Verhältnisse auf letztere gleichfalls Bezug genommen.

gen, welcher behauptet, der Andere habe die Erfüllung bisher nicht contractlich geleistet oder könne sie solchergestalt nicht leisten, von dem Vertrage auf seine Gefahr abzugehen, d. h. unter der Verpflichtung zur vollständigen Entschädigung des Mitcontrahenten, falls jenes Vorgeben vom Gerichte für ungegründet erklärt wird. In §. 878. Thl. I. Tit. 11. ist dieses Rücktrittsrecht bei allen Verträgen vorbehalten, welche Handlungen zum Gegenstande haben, insofern der Mitcontrahent die versprochene Erfüllung „weigert." Für das vorliegende Capitel kommt dieß umsomehr in Betracht, da nach §. 981. eod. die „Verpflichtung, einem Andern eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen," womit das allgem. Landrecht die Uebernahme einer Lieferung bezeichnet, zu den Verträgen über Handlungen gehört.

Nach Art. 1184. des code civil, der die französische Rechtsanschauung in der vorlieg. Frage in einem großen Theile Deutschlands zur Geltung brachte, soll allen zweiseitigen Verträgen, somit auch den in Rede stehenden, die Nichterfüllung oder auch nicht gehörige Erfüllung Seitens des einen Theils als stillschweigend beigefügte Resolutivbedingung, die freilich den Schadenersaßanspruch nicht ausschließt, innewohnen. Jedoch soll es in jedem einzelnen Falle von dem richterlichen Ausspruche abhängen, ob dieselbe wirksam werde oder es bei dem Austausche der vertragsmäßigen Leistungen sein Verbleiben haben müsse. — Speciell für das Kauf- oder Lieferungsgeschäft bestimmt zunächst Art. 1610. eod., daß der Käufer nach seiner Wahl, wenn der Verkäufer die Waare verzugsweise nicht zur übereingekommenen Zeit liefert, entweder die Aufhebung des Geschäfts oder die nachträgliche Lieferung verlangen kann. Gleiches Recht räumt Art. 1654. dem Verkäufer bei Verzug des Käufers in Zahlung des Preises ein. Nach Art. 1657 soll sogar der Verkauf von Lebensmitteln oder anderen beweglichen Sachen bei Verzug des Käufers zum Vortheil des Verkäufers (scil. auf dessen Verlangen) nach Ablauf der zum Bezuge festgesetzten Zeit von Rechtswegen und ohne vorgängige Klage für aufgelöst gelten; jedoch soll dessen Anwendbarkeit unter Handelsleuten nach Maleville, Analyse etc. ad h. art. ausgeschlossen sein; vgl. Pardessus, cours de droit comm. No. 288. — Noch günstiger für die Vertauschung der effectiven Erfüllung mit dem unmittelbaren Anspruche auf Vergütung des Interesses, falls Erstere dem Nichtsäumigen durch den Verzug des Anderen nutzlos wurde, zeigte sich

das gemeine Recht. Denn, selbst abgesehen von den analogen Bestimmungen hinsichtlich der mora accipiendi, des Verzugs in Abnahme der vertragsmäßigen Leistung, in fr. 1. §. 3. et 4. fr. 2. pr. D. de per. et comm. rei vend. (18. 6.), statuirten die bereits oben citirten Fragmente die actio in id quod interest, und zwar zum Theil sogar anscheinend als allein zulässig, wogegen sich dieselbe, als je nach Umständen Platz greifend, durch den Satz in fr. 135. §. 2. de V. O. D. (45. 1.) darstellt: „quod omne ad judicis cognitionem remittendum est." Dagegen widerstrebt dem römischen Rechte allerdings die einseitige Rückgängigmachung des Vertrags, insbesondere, wenn derselbe bereits von einem Theile vollzogen ist, so daß z. B. die schon übergebene Waare wegen Verzugs in Zahlung des Kaufpreises statt des Letzteren zurückgefordert werden könnte[3]), wozu es einer ausdrücklich zu Gunsten des Verkäufers getroffenen commissorischen Vereinbarung, der Beifügung der „lex commissoria" zum Hauptvertrage bedurfte[4]), wenn anders nicht das Interesse erweislich gerade nur durch jene Rückgängigmachung gewahrt wird. — Von den neueren Civilgesetzgebungen hat insbesondere die Königl. Sächs. die vorliegende Frage ausführlicher behandelt. Nachdem §. 740. des Gesetzbuchs den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen hat, daß der in Verzug gekommene Verpflichtete dem Berechtigten den Schaden ersetzen muß, welchen dieser durch die nicht rechtzeitige Erfüllung erleidet, bestimmt §. 741., daß, wenn vertretbare Sachen den Gegenstand der Forderung bilden, der Berechtigte alsdann die Wahl hat, ob er die Sachen oder deren Werth fordern will. Nach einer näheren Bestimmung des §. 744. ist der in Verzug gekommene Verpflichtete (in specie der Verkäufer) verbunden, den Berechtigten (den Käufer) wegen der Werthänderung der geschuldeten Sache während des Verzugs zu entschädigen. Ist deren Werth zu erstatten, so kann der Berechtigte denjenigen zur Erfüllungszeit und am Erfüllungsorte mit Verzugszinsen (abzüglich desjenigen der vertragsmäßigen Gegenleistung oder des Kaufpreises) verlangen, wogegen nach §. 751. eod. bei Forderungen, welche auf vertretbare

---

3) Cfr. c. 8. 9. 12. C. de contr. emt. et vend. (4. 38.); c. 14. C. de resc. vend. (4. 44.); c. 6. C. de act. emt. et vend. (4. 49.)

4) cfr. fr. 1. 2. 4. pr. D. de lege comm. (18. 3.) c. 3. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.)

Sachen gehen, der Verpflichtete (der Verkäufer) befugt ist, bei Verzug des Berechtigten (des Käufers in der Empfangnahme oder Zahlung), wenn der Werth der Sachen nach der Erfüllungszeit gestiegen ist, nach seiner Wahl statt der Sachen den Werth zu leisten, welchen dieselben zur Erfüllungszeit am Erfüllungsorte hatten, d. h. auch die Differenz zwischen letzterem Geldwerthe und dem Kaufpreise, der sich, soweit er gleich ist, damit compensirt, zum Gegenstande der Erfüllung zu wählen. —

III.

Neben jenen ungleichartigen Rechtsbestimmungen ging der allgemeine Handels- oder vielmehr Börsengebrauch einher. Gleichwie derselbe auf anderen Seiten des Rechtssystems das für seine Zwecke Unangemessene der streng civilistischen Grundsätze abstreifte, so suchte er sich insbesondere in vorliegender Hinsicht von der Gebundenheit an die reelle Vertragserfüllung im Austausche der Waare und des Preises zu befreien. Zunächst herrscht nämlich nirgends mehr, als im Handel mit Staats- und sonstigen börsenmäßigen Werthpapieren, dem sogen. Fondsgeschäfte, der reine Speculationscharakter vor, dem es minder auf die Realleistung, als auf bloßen Gewinn zufolge des Steigens oder Fallens der Course ankommt. Hierauf wirken, abgesehen von dem gerade in den betreffenden Kreisen vorzugsweise herrschenden Speculationsgeiste, verschiedene Umstände. Insbesondere sind als solche zu bezeichnen: die Menge und Raschheit der Umsätze, die sich tagtäglich auf einen bestimmten Mittelpunkt des Verkehrs, die Börse, innerhalb bestimmter Stunden hinconcentrirt, das fortwährende Hin- und Herhandeln in den verschiedenen Wertheffecten, das ununterbrochene Angebot und die entsprechende Nachfrage aus der Mitte der sogenannten Liebhaber und der Contremineurs, die den An- und Verkauf der zum Börsenhandel gehörigen Objecte in jedem Momente zum laufenden Preise ermöglicht und schon dadurch bewirkt, daß auf deren directe Lieferung oder Bezug minder Werth gelegt wird, das Bedürfniß oder auch nur die Vorliebe an schleuniger Abwicklung der Geschäfte, die in anderen Hinsichten zu den möglichst vereinfachten, gleichzeitigen Tilgungsweisen einer Menge von Verbindlichkeiten mittelst Scontrirung, Liquidationscourse u. dgl. führte, die stete Veränderlichkeit der Course, worauf nicht nur jede neue politische Constellation oder finanzielle Bewegung, sondern

selbst jede größere Privatspeculation unmittelbar einwirkt, in Folge dessen oft schon ein kleiner Zeitunterschied einen großen Unterschied in den börsenmäßigen Werthen erzeugt, so daß das Vertragsobject in der That durch Verspätung in der Lieferung oder dem Bezuge leicht einen ganz anderen Werth repräsentirt, ja selbst die insbesondere den betreffenden Kreisen eigene Neigung zu einer gewissen autonomischen Regelung ihrer Speculationsinteressen, die zugleich mit einer solchen zur Selbsthülfe bei Störungen des normalen Verlaufs der Geschäfte verbunden ist. Die hierauf gegründete Anschauung oder Behandlungsweise des in Rede stehenden Verhältnisses führte bekanntlich zu der für die fraglichen Zeitgeschäfte in Börsenkreisen allgemein üblichen Formel: „Fix an dem und dem Tage, und ist mit Ablauf desselben das Engagement erloschen," die man häufig als „Erlöschungsclausel" bezeichnet und der Wirkung nach als „lex commissoria "auffaßt, wogegen damit, wenngleich in unrichtigem Sprachgebrauche, nur speciell ausgedrückt werden soll, daß bei nicht rechtzeitiger Erfüllung der reelle Austausch beider Gegenleistungen erlischt und nur die sich für den einen oder andern Theil herausstellende Differenzvergütung übrig bleibt. Daß derartige Speculationsgeschäfte in der Regel nur geschlossen werden sollen, um sich schließlich in Nichts aufzulösen, ist ohnedieß nicht anzunehmen. — Dagegen konnte nicht fehlen, daß jenes Börsengetriebe hier und da zu Abwegen, insbesondere zu einem Mißbrauche der Ersetzung des Naturalaustausches durch eine bloße Interessevergütung führte, welcher sich in den reinen Differenzgeschäften kund gab, wobei es gleich Anfangs von keiner der beiden Seiten auf wirkliche Lieferung und entsprechenden Bezug zur bestimmten Zeit, sondern nur auf Herauszahlung der sich je nach dem Course am sogen. Stichtage zu Gunsten des Einen oder Andern ergebenden Differenz abgesehen war, welche Geschäfte, so sehr auch bei ihnen die den Handelsgeschäften überhaupt beiwohnende Absicht auf Gewinn durch Veränderlichkeit der Umstände einen spielartigen Charakter annimmt und sie daher keine gesetzliche Begünstigung verdienen, schwer zu beseitigen sind, da sie ihre Grundlage in den eigentlichen Lieferungsgeschäften haben und von denselben um so schwieriger unterschieden werden, da sie sich beim Abschlusse ganz in deren Formen kleiden und sich die eigentliche Absicht der Contrahenten als ein Inneres der alsbaldigen äußern Erkennbarkeit entzieht. —

IV.

Wo immer sich aus jenen Zeit- oder Lieferungsgeschäften bei Verzug des einen Theils Rechtsstreite entwickelten, ward an die Gerichte die Aufgabe gestellt, dieselben ohne Ignorirung der dabei in Frage kommenden Interessen, sei es auf Grund des gesetzlichen Particularrechts, sei es auf Grund des im Handelsstande zur Geltung gekommenen Gewohnheitsrechts zu entscheiden. Die gemeinrechtliche Ueberweisung der Sache zur freien richterlichen Cognition nach fr. 135. §. 2. (45. 1.) cit., die dem Richter zugleich die Beurtheilung ex bono et aequo an die Hand gab, erleichterte die Vermittlung des strengen Civilrechts mit dem Verkehrsbedürfnisse und der Anschauung der betreffenden Handelskreise, gleichwie die Fortbildung des Rechts und dessen Anpassung an die entwickelten oder veränderten Verkehrsverhältnisse überhaupt in die Hand des Richterstands gelegt ist, indem derselbe in der Rechtssprechung das bestehende Recht, soweit es dessen Positivität zuläßt, in Einklang mit dem Bedürfnisse des praktischen Lebens zu setzen hat, wie solches dem alten prätorischen Rechte zu Grunde lag. Hierzu bot ihm auch in der vorliegenden Frage die Wissenschaft ihre hülfreiche Hand. Seitdem nämlich Zimmern zuerst im J. 1820 im Archive für civil. Praxis (III. S. 121—131) eingehend erörterte, ob und inwiefern der Verzug des Gläubigers in Empfangnahme der vom Schuldner angebotenen Leistung letztere tilge, also auch hier die mora accipiendi den Ausgangspunkt für die Lösung der in Rede stehenden Frage bildete, wurde dieselbe Gegenstand der genaueren, wissenschaftlichen Untersuchung und Erörterung, ja sogar des Streites, wodurch sich die Ansichten klärten. Unter denjenigen, welche sich mit ihr in besonderen Aufsätzen beschäftigten, sind als Vertheidiger jenes Standpunkts namentlich Souchay (Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß II. S. 448—467), Ladenburg (Zeitschr. für das ges. H.=R. III. S. 437 ff.) und Pauli (Neues Archiv für H.=R. III. S. 123—183) zu nennen. Letzterer verfocht insbesondere die Ansicht, daß bei den in Rede stehenden Geschäften der Verzug des einen Contrahenten den andern nur zur Differenzklage, nicht alternativ auch zur sogenannten Erfüllungsklage berechtige, weil es hierbei eine Folge der auf stricte Einhaltung der Zeit gerichteten Absicht wäre, daß die Lieferung auf den contractlich vereinbarten Zeitpunkt oder Zeitraum be-

schränkt bleibt, weil die Staatspapiere (und ähnlichen Vertragsobjecte) nach der bestimmten Zeit etwas ganz Anderes seien, als der eigentliche Vertragsgegenstand, die Lieferungszeit contractlich zu einer Qualität der Papiere gemacht wäre, so daß nach dem Lieferungstage für den Käufer wie für den Verkäufer die Unmöglichkeit der stipulirten Lieferung eintrete und nur noch von der Differenz die Rede sein könne (a. a. O. S. 140 f. Ziff. 2. und 143. Ziff. 5.), sodann, weil der säumige Contrahent, der von dem anderen die Annahme nachträglicher Erfüllung nicht begehren könne, in eine Lage geriethe, deren Nachtheile sich nicht als nothwendige Consequenz der mora rechtfertigen ließen, falls die Forderung jener nachträglichen Erfüllung jederzeit an ihn gestellt werden dürfte, indem derselbe nicht für verbunden gehalten werden könne, sich zur Annahme und Bezahlung (resp. Lieferung oder Bezahlung) einer Waare bereit zu halten, deren (Annahme oder) Lieferung er nicht fordern könne, zumal, wenn das Eine wie das Andere mit solchen Gefahren verknüpft sei, wie es bei dem Staatspapierhandel der Fall ist, und weil sonst dem Gläubiger freigestellt wäre, die mora des Schuldners zu benutzen, um auf dessen Gefahr und Kosten auf den Cours zu speculiren (a. a. O. S. 150 f.). — Darnach soll der Verzug des einen Contrahenten die beiderseits stipulirten, directen Leistungen in die indirecte, einseitige des Säumigen umwandeln, diese Umwandlung daher von Letzterem abhängen und gleich bei Vertragsabschluß für den in Rede stehenden Fall implicite ausbedungen sein.

Die deutsche Gerichtspraxis fand, wie bemerkt, an jener wissenschaftlichen Untersuchung der Frage eine kräftige Stütze zur Beurtheilung der einschlagenden Rechtsstreite nach den vorbemerkten Gesichtspunkten. Ungeachtet der Ungleichartigkeit der zu Grunde liegenden Gesetzgebungen sprach daher ein großer Theil der deutschen Gerichtshöfe übereinstimmend den Grundsatz aus, daß statt der directen Vertragserfüllung von beiden Seiten der Nichtsäumige die indirecte der Interessevergütung beanspruchen könne, jedoch erklärten die einen dieses Recht für ein alternativ neben der „Erfüllungsklage", sammt Schadenersatz wegen der Verspätung zustehendes, die Anderen dagegen für ausschließlich zuständig[5]).

5) Vgl. Pauli a. a. O. S. 158 flg. Auf die ausschließliche Zuständigkeit der Differenzklage erkannte insbesondere das Berliner Obertribunal.

V.

Dem bemerkten Verkehrs- und Rechtsstandpunkte gegenüber hatte das allg. deutsche Handelsgesetzbuch die vorliegende Frage für die Zukunft gleichmäßig für alle deutschen Bundesstaaten gesetzlich zu regeln. Bei seiner Normirung hatte es neben der Verschiedenartigkeit der Einzelgesetzgebungen die vorgedachten, nicht minder wichtigen Rechtsquellen, insbesondere die Resultate der wissenschaftlichen Untersuchung zu beachten. In wiefern ihm dieß gelungen ist, läßt sich freilich nicht sowohl aus den Gesetzesbuchstaben, als aus der sich nach ihm richtenden praktischen Erledigung der betreffenden Verhältnisse erkennen. Jedoch läßt die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmungen nicht minder, als deren specielle Erörterung und Prüfung im Einzelnen einen klareren Blick in dieses wichtige Gebiet des Handelswesens gewinnen. —

Für das neue Recht kommen in vorliegender Hinsicht insbesondere die Art. 354. bis 359. in Betracht, womit Art. 343. zu verbinden ist, der, wenn er auch nicht speciell den Verzug in Lieferung oder Bezahlung der Waare, sondern denjenigen in Empfang- oder Abnahme derselben Seitens des Käufers zum Gegenstande hat, nicht nur verwandter Natur ist, sondern auch die Grundlage für ein in die Wahl des nicht säumigen Verkäufers gestelltes Verfahren bildet. Ein Rückblick auf die denselben vorausgegangenen Verhandlungen zeigt im Wesentlichen Folgendes:

„Es muß den vorliegenden Verträgen, heißt es z. B. in einem Urtheile vom 19. März 1858, für völlig entsprechend erachtet werden, wenn die Klage auf Lieferung oder Abnahme der Papiere nach Ablauf des vereinbarten Termins oder der bedungenen Frist nicht mehr zulässig erachtet wird ...., indem die Tendenz dieser Verträge als dahin gehend angesehen werden muß, daß jene Differenz, mit der möglicherweise eine dem Käufer oder Verkäufer auch noch anderweit zu leistende Entschädigung verbunden sein kann, nach dem Ablaufe der Frist oder des Termins an die Stelle der Lieferung oder Abnahme tritt." Weiter wurde dieß, wie folgt, begründet: „Wenn Verträge, hieß es, wie allerdings §. 230. I. 5. des allg. L.-R. verordnet, in der Regel ihrem ganzen Inhalte nach erfüllt werden müssen, und bei Zeitgeschäften der vorliegenden Art der Lieferungs- und resp. Abnahmetermin ein wesentliches Moment des geschlossenen Vertrags bildet, so folgt hieraus gerade, daß nach Ablauf jenes Termins von der wirklichen Abnahme oder Lieferung der Papiere, worüber contrahirt worden, nicht mehr die Rede sein kann."

VI.

Der Preußische Entwurf wollte zunächst in Art. 250 flg. nach Analogie des Art. 1184. cit. des code civil allgemein bestimmt wissen, daß bei allen zweiseitigen Verträgen, welche auf Seiten eines oder beider Theile Handelsgeschäfte sind, im Falle ein Contrahent mit der Erfüllung im Verzuge ist oder nicht vertragsmäßig erfüllt, der andere die Wahl habe, entweder die Erfüllung des Vertrags nebst Entschädigung wegen der verzögerten Erfüllung zu verlangen, oder bei Gericht die Aufhebung des Vertrags und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Nach Art. 251. eod. sollte der auf Erfüllung Klagende geeignetenfalls durch Erkenntniß ermächtigt werden können, dasjenige, was der andere Theil zu leisten hat, in bestimmter Frist auf dessen Kosten anzuschaffen. Werde der Vertrag aufgehoben, so habe, hieß es, jeder Theil dem andern das bereits Geleistete zurückzugewähren, wonach der Verkäufer die Waare, selbst wenn sie sich bereits in Händen des Käufers befand, zurückverlangen kann, statt auf den Kaufpreis nebst Verzugszinsen zu klagen. Es trete nämlich, hieß es weiter, das Verhältniß ein, als wenn dem Vertrage eine auflösende Bedingung beigefügt gewesen wäre. — Nach Art. 252. eod. sollte jedoch, wenn sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Vertrags, der Absicht der Contrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes ergebe, daß die Erfüllung des Vertrags auf beiden Seiten theilbar ist, die Aufhebung nur in Betreff des von dem andern Contrahenten nicht erfüllten Theils gefordert werden können. Art. 253. wahrte auch für Handelsgeschäfte das Rücktrittsrecht, insoweit solches schon nach dem bürgerlichen Rechte wegen Nichterfüllung des einen Contrahenten besteht.

In beschränkterem Umfange faßte §. 38. des revid. österreich. Entwurfs das Rücktrittsrecht auf. Er legte nämlich bei Verträgen, welche den Erwerb von Waaren oder anderen Gegenständen des Geschäftsbetriebs eines Handelsmanns zum Zwecke haben und die der Verpflichtete überhaupt nicht oder nicht in der ausdrücklich verabredeten Zeit oder an dem gehörigen Orte oder auf die bedungene Weise erfüllt, dem verletzten Handelsmanne das Recht bei, entweder auf Erfüllung des Vertrags zu dringen, oder von demselben ganz oder, wenn derselbe vorher

bereits theilweise vollzogen wurde, in dem noch unerfüllten Theile abzugehen. „Gründet sich die unterlassene Erfüllung des Vertrags auf das Verschulden des Verpflichteten, so bleibt dieser," hieß es a. a. O., auch für Schadenersatz und Genugthuung nach den Bestimmungen des a. b. G. B. (§. 1323 flg.) verantwortlich."

VII.

Schon in erster Lesung wurden nach Prot. S. 607 die vorgedachten Art. 250 ff. des Preuß. Entwurfs und die auf ein gleicherweise allgemeines Rücktrittsrecht hinzielenden Anträge abgelehnt. Der Entwurf, hieß es nach Prot. S. 593 f., umfasse in einem Artikel und wenigen Zeilen eine Unzahl von Fällen, für die es völlig unmöglich sei, in abstracto eine durchgreifende Entscheidung zu geben. Es seien darunter theils Fälle begriffen, in denen das Recht des Rücktritts und Entschädigungsanspruchs, und zwar selbst ohne alle gerichtliche Intervention völlig unzweifelhaft sei, theils andere, in denen der einseitige Rücktritt niemals, weder mit noch ohne gerichtliche Beihülfe, statuirt werden könne; endlich zwischen diesen beiden Extremen eine mannichfaltige Varietät von Fällen, über die man sich verständigen müßte. Es käme eine Menge von Distinctionen und Kategorien in Betracht. Zunächst mache es in den meisten Fällen einen außerordentlichen Unterschied, ob eine bestimmte Zeit für die Erfüllung festgesetzt sei. Denn, wo dieß nicht stattgefunden habe, sei die Frage, ob überall mora vorhanden, häufig ohne gerichtliche Entscheidung gar nicht mit Sicherheit zu beantworten. Aber auch, wo eine bestimmte Zeit gesetzt sei, komme es darauf an, ob und wie weit auf diese Zeitbestimmung der Accent gelegt, ob sie als ein wesentliches Bedingniß für das ganze Geschäft behandelt worden sei. Und selbst, wo dieß stattgefunden, komme es noch darauf an, ob der Zweck und Grund, wegen dessen die Zeitbestimmung zur wesentlichen Bedingung des Geschäfts gemacht wurde, dem Contrahenten mitgetheilt sei, und zwar in doppelter Richtung: einmal in Bezug auf den Schadenersatz, der dem Säumigen zuzumuthen sei, und zweitens — zu seinen Gunsten, um, wo der Zweck ungefährdet bleibe, auch selbst nach verstrichner Frist eine purgatio morae zuzulassen. Man möge sich den Fall denken, wo Jemand Schiffsraum für eine zu versendende Waare gechartert

habe und das Schiff zur versprochnen Zeit ausbliebe, oder wo Jemand eine Bestellung von Waaren oder Fabrikaten zur Completirung einer transatlantischen Expedition gemacht habe und das Bestellte nicht zur rechten Zeit geliefert würde. In solchen Fällen müsse, falls wirklich der Zweck des Contracts durch die mora vereitelt werden würde, nicht nur einseitiger Rücktritt, sondern auch Anschaffung eines Ersatzes für Rechnung des Säumigen dem Gläubiger ohne alle gerichtliche Vermittlung gestattet sein. Was der Entwurf biete, reiche für solche Fälle gar nicht hin ... Höchstens bei Lieferungsgeschäften, die im großen Handelsverkehre eingegangen würden, werde sich das Princip des Art. 250. empfehlen, weil dasselbe dort allerdings der Absicht der Contrahenten zu entsprechen scheine. Im kleineren Verkehre, dann bei den mit Fabrikanten eingegangenen Lieferungsgeschäften könne es aber nicht als zutreffend erachtet werden. Die Fabrikanten seien zu sehr von dem richtigen Eintreffen der Materialien, von den Arbeitern u. s. w. abhängig, als daß eine Anwendung des Princips auf sie nicht zu den bedenklichsten Härten führen müsse. Ferner sei das Princip durchaus nicht am Platze, so oft eine Conventionalstrafe für den Fall verspäteter Erfüllung ausgemacht worden. Denn hierdurch gäben die Parteien zu erkennen, daß sie selbst für diesen Fall die Auflösung des Vertrags nicht bezweckten. Dagegen ward nach Prot. S. 601 geltend gemacht, die Beibehaltung eines allgemeinen Satzes im Sinne des Art. 250. würde voraussichtlich in der Praxis keine allzu großen Schwierigkeiten hervorrufen. Die Befugniß zur Auflösung eines Vertrags werde selten benutzt werden, denn der Gläubiger habe doch meist ein Interesse an der, wenn nur um kurze Zeit verspäteten Leistung, die er sich ausbedungen. Namentlich in Angelegenheiten von großer Bedeutung, bei Lieferung großer Quantitäten von Waaren, Maschinen u. s. w. werde in diesem Interesse ein Schutz gegen den Mißbrauch des Art. 250. liegen. Denn es werde für den Empfänger meist unmöglich sein, sich solche Waaren, Maschinen u. s. w. so schnell, als er sie bedürfe, von Anderen zu verschaffen, wenn einmal eine geringe Verzögerung vorgekommen sei, u. A. m. Jedoch ward gegen das in Rede stehende allgemeine Princip insbesondere noch vorgebracht: „Die Bestimmung werde auf die Kauf- und Lieferungsgeschäfte nicht zu beziehen sein, da sie für diese schon in dem Entwurfe speciell vorgesehen sei oder noch vorgesehen werden solle. Man habe davon

gesprochen, daß bei allen auf ein Handeln gerichteten Verträgen eine Ausnahme gemacht und für diese ein allgemeiner Satz aufgestellt werden möge. Es sei jedoch zu erwägen, daß hier eigentlich nur das Frachtgeschäft in Betracht kommen könne und also auch eine specielle Bestimmung hinsichtlich dieses genügen werde. Wenn übrigens wirklich noch bezüglich anderer Geschäfte und Rechtsverhältnisse solche und ähnliche einzeln Bestimmungen wünschenswerth erschienen, so biete der Entwurf für deren Aufnahme an entsprechenden Orten hinreichend Gelegenheit und habe dieß auch theilweise schon gethan. Solche Stellen seien z. B. Art. 61. (Art. 62. bis 64. des Handelsgesetzbuchs) über das Dienstverhältniß der kaufmännischen Hülfspersonen, Art. 118. (a. a. O. Art. 123.) in Betreff des Gesellschaftsvertrags, Art. 293. (a. a. O. Art. 375.) in Betreff des Commissionärs, Art. 309. (a. a. O. Art. 394.) über das Frachtgeschäft und Art. 346 f. (a. a. O. Art. 899 ff.) über Versicherungen. Man entschied sich daher schließlich dafür, es solle genügen, demgemäße specielle Bestimmungen für die einzelnen Rechtsverhältnisse zu treffen, für welche die Statthaftigkeit der einseitigen Aufhebung oder des unmittelbaren Anspruchs auf Schadenersatz an Stelle der Erfüllung Seitens des nicht säumigen Theils angemessen wäre. In dieser Hinsicht bestimmte der Preuß. Entwurf speciell in Bezug auf die in Rede stehenden Kauf- und Lieferungsgeschäfte zunächst in Abs. 2. des Art. 260., wenn auch nicht für den Verzug in Uebergabe der Waare oder in Zahlung des Kaufpreises: „der Verkäufer kann, wenn der Käufer mit der Empfangnahme (womit die Abnahme oder das Abholen, nicht die der Uebergabe entsprechende Uebernahme gemeint ist) säumig ist, bei dem Vorsitzenden des Handelsgerichts oder in dessen Ermangelung bei dem Richter des Orts darauf antragen, daß von demselben die Niederlegung der Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lager oder bei einem Dritten verordnet wird. Auch kann der Richter auf den Antrag des Verkäufers verfügen, daß die Waare, wenn sie dem Verderben unterworfen ist, öffentlich verkauft wird. Der Verkauf geschieht durch einen von dem Richter hierzu beauftragten Beamten oder vereideten Handelsmakler." Hieran wurde schon in erster Lesung nach Prot. S. 625 in Bezug auf die vorliegende Frage angeknüpft. Es ward nämlich bemerkt, nachdem der Art. 250. cit. weggefallen sei, müsse hier in besonderen Bestimmungen vorgesehen werden, ob

und unter welchen Voraussetzungen den Contrahenten und zwar sowohl dem Käufer, als dem Verkäufer das Recht des einseitigen Rücktritts von dem Vertrage eingeräumt werden solle. Daher wurde proponirt, an Stelle des citirten Passus folgende Bestimmungen aufzunehmen: „Wenn der Käufer nach geschehener Zahlung des Kaufpreises mit der Empfangnahme der Waare säumig ist, so darf der Verkäufer die Waare gerichtlich deponiren oder nach vorgängiger Androhung verkaufen. In Betreff dieses Verkaufs sind die Bestimmungen des Art. 235. (Art. 310. des H.-G.-Bs.) einzuhalten. Wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises säumig und die Waare noch nicht übergeben worden ist, so hat der Verkäufer die Wahl, ob er die Zahlung nebst Schadenersatz fordern, oder ob er von dem Vertrage abgehen und Schadenersatz verlangen will. Ist die Waare bereits übergeben, so hat er nur das Recht auf Zahlung und Schadenersatz.“

„Wenn der Verkäufer mit der Lieferung oder der gehörigen Lieferung der Waare säumig ist, so hat der Käufer die Wahl, ob er hinterher die gehörige Lieferung und Schadenersatz fordern, oder ob er von dem Vertrage abgehen und Schadenersatz verlangen will. — Will der Verkäufer oder der Käufer von dem Vertrage abgehen, so hat er dieß sobald als thunlich dem andern Contrahenten anzuzeigen, widrigenfalls er den Schaden zu ersetzen hat, welcher diesem durch die Unterlassung der Anzeige entstanden ist.“ — Zunächst erläuterte der Antragsteller nach Prot. S. 629 den Ausdruck: „übergeben“ dahin, daß er damit im Unterschiede von der „Empfangnahme“ nicht das eigentliche Abholen der Waare durch den Käufer, sondern die Tradition im juristischen Sinne im Auge habe. Ferner wollte er das Abgehen vom Vertrage Seitens des Verkäufers (und umgekehrt auch dasjenige des Käufers) nicht als bloßen Rücktritt oder als eine solche Auflösung des Vertrags betrachtet wissen, wonach man die Sache so anzusehen hätte, als wenn gar niemals ein Vertrag geschlossen worden wäre, sondern mit der Wirkung, daß der Verkäufer von seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage völlig frei werde, während der Käufer gebunden bleibe, und somit für allen Mindererlös aus der verkauften Waare einzustehen habe. Dagegen ward jedoch geltend gemacht, man könne unmöglich bei jedem Verkauf den Verkäufer berechtigen, beim

Verzug des Käufers ohne Weiteres vom Vertrage abzugehen und über die Waare beliebig anderweitig zu disponiren; und dieß selbst bei einer noch nicht übergebenen, d. h. nicht empfangenen Waare, wobei ja, wenn nicht das Gericht deshalb angegangen werde, hinterher nothwendig eine unabsehbare Reihe von Processen darüber entstehen müsse, ob die Waare, die der Verkäufer für Rechnung des Käufers verkauft habe und wegen deren Mindererlös Letzterer nunmehr in Anspruch genommen werden solle, die rechte, der Probe, den vertrags- oder gesetzmäßigen Erfordernissen entsprechend, von dem angegebenen Maße oder Gewichte u. s. w. gewesen sei!"

Was die vorgängige Androhung des Verkaufs der Waare betrifft, bezüglich deren sich der Käufer einer mora in der Empfangnahme schuldig machte (und diese Androhung ist schon hier vorläufig zu erwähnen, weil sie bei Verkauf der Waare für Rechnung des in Verzug gekommenen Käufers gemäß Art. 354. nach Vorschrift des Art. 343. in der Regel zu geschehen hat), so wurde nach Prot. 627 f. dafür vorgebracht, der Fall sei hier ein ganz anderer, als der der Pfandveräußerung (nämlich derjenigen durch Selbsthülfe zufolge des schriftlichen Verzichts des Schuldners auf gerichtliches Verfahren nach Art. 311.), dort sei der Verkauf des Pfandes in der Natur des Geschäfts gelegen. Der Verpfänder wisse von Anfang an, daß es im Falle seines Verzugs zur Veräußerung komme und habe gerade zu diesem Zwecke das Pfand gegeben. Dieß sei hier nicht der Fall. — Gegen die richterliche Einmischung und für die Selbsthülfe des in der Erfüllung nicht säumigen Theils ward insbesondere vorgebracht, die Angehung des Gerichts sei nicht überall durchführbar. Denn nicht allenthalben sei dem Vorsitzenden das Recht eingeräumt, Ordonnanzen der Art zu erlassen, wie man sie im Auge habe. Nicht überall sei das Verfahren dieser Art in den Proceßgesetzen geregelt oder auch nur bei den bestehenden Organisationen durchführbar. Es sei aber auch nicht abzusehen, wozu es der Einmischung des Gerichts bedürfe. Solle der Richter ohne Gehör des andern Theils vorgehen, so müsse natürlich alles lediglich auf Gefahr des Antragenden geschehen und die gerichtliche Einmischung sei eine bloße Formalität; wolle man ihm aber freigeben, daß er den Gegner zuvor höre, so könne nur eine Verzögerung die Folge sein, welche dem Interesse des Kaufmannsstandes sehr widerstrebe;

für dieses Interesse sei Nichts nothwendiger, als daß der Kaufmann rasch verfahren könne. Wo eine Partei in Erfüllung ihrer vertragsmäßigen Obliegenheiten säumig sei, solle man den Gegner nicht dadurch belästigen, daß man ihn nöthige, bei Gericht Anträge zu stellen und zu verfolgen (Prot. S. 626 f.).

Anlangend den Verzug auf Seiten des Verkäufers, wurde insbesondere beanstandet, daß die nichtgehörige Erfüllung dem Verzuge gleichgestellt sein sollte. Die Beibehaltung dieser Worte, hieß es, könne zu den bedenklichsten Chikanen benutzt werden. Wenn statt 100 Ctr. einer Waare 90 geliefert werden, wenn an einer gelieferten Maschine eine Schraube fehle, so sei die Lieferung nicht eine gehörige und doch sei es gewiß nicht gerechtfertigt, auch in solchen Fällen das Abgehen vom Vertrage freizugeben. Von der anderen Seite ward dagegen geltend gemacht, es gebe viele Fälle, in denen eine nicht gehörige Erfüllung ebenso werthlos sei, als eine gänzlich verspätete; es lasse sich keine allgemeine Grenze aufstellen, da man z. B. gewiß nicht allgemein sagen könne, bis wie weit eine theilweise Erfüllung angenommen werden müsse. Dem gegenüber ward als Richtschnur hierfür angegeben, es sei im einzelnen Falle zu fragen, ob nach der Natur des Geschäfts die volle Leistung als ein untrennbares Ganzes angesehen werden müsse, oder ob man annehmen könne, daß so viele einzelne Käufe geschlossen worden, als einzelne Quantitäten in Frage ständen.— (Prot. S. 631 f.)

Die angeregten Bedenken hielt man jedoch alle für beseitigt, wenn dem säumigen Theile, soweit es ohne Gefahr geschehen könne, Gelegenheit geboten werde, das Versäumte nachzuholen, bevor der nichtsäumige sich des Rechts bediene, die reelle Vertragserfüllung seinerseits zu verweigern, resp. die des Andern zurückzuweisen und statt dessen das Interesse wegen Nichterfüllung geltend zu machen. Die Mehrheit entschied sich nämlich für Annahme eines Zusatzes, wonach der Verkäufer oder Käufer, der von dem Vertrage abgehen will, dieß, sofern nicht Gefahr beim Verzuge ist, dem andern Contrahenten, soweit thunlich, vorher anzuzeigen und diesem Gelegenheit zu geben habe, das Versäumte schleunig nachzuholen, widrigenfalls der Rücktritt vorbehältlich etwaiger Entschädigungsansprüche wirkungslos sein solle. Mit diesem Zusatze und unter Streichung der Worte: „oder der gehörigen" wurden die obigen Anträge in erster Lesung angenommen. Dieß

jedoch nach Prot. S. 631 nicht ohne Widerspruch, der davon ausging, nicht für Kauf-, sondern blos für Lieferungsgeschäfte, die man mit Recht mehr als Spielgeschäfte angesehen und deshalb eigentlich nur geduldet habe, ohne sie zu schützen, sei die Gestattung einer so prompten Justiz, wie sie in der eines einseitigen Rücktritts läge, Bedürfniß.

VIII.

Speciell für Lieferungsgeschäfte hatte nämlich der Pr. Entwurf dieses Recht in Art. 273 ff. eingeräumt, wenngleich nach dem vorausgehenden Art. 272. (Art. 338. des H.-G.-Bs.) auch ein Handelsgeschäft, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht, nach den Bestimmungen über den Kauf beurtheilt werden soll. Jener Entwurf bestimmte nämlich in den gedachten Art. 273—276.: „Wenn die Lieferung, oder die Empfangnahme an einem bestimmten Tage oder in einer bestimmten Frist erfolgen soll und die zu liefernde Sache an dem Lieferungsplatze einen Börsencours oder Marktpreis hat, so muß die Erfüllung an dem bestimmten Tage oder in der bestimmten Frist gefordert werden. Die Aufforderung muß mit einem wirklichen Anerbieten der vertragsmäßigen Gegenleistung verbunden sein. Wird auf die Aufforderung nicht erfüllt, so löst sich dadurch der Vertrag in die Verpflichtung des Nichterfüllenden zum Schadenersatz auf. Den Betrag der Entschädigung bildet die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Kaufpreise und dem Börsencourse oder Marktpreise am Tage der Aufforderung. Eine höhere Entschädigung kann nur gefordert werden, wenn dieß ausdrücklich vereinbart war, oder wenn der Käufer nachweist, daß ihm die unterbliebene Lieferung der Waare einen höheren Schaden verursacht oder einen höheren Gewinn entzogen hat. Die Aufforderung zur Erfüllung, welche in einer späteren Zeit, als an dem bestimmten Tage oder in der bestimmten Frist ergeht, hat keine rechtliche Bedeutung. Ist im Falle der Nichterfüllung von keinem der Contrahenten an dem bestimmten Tage oder in der bestimmten Frist die Aufforderung zur Erfüllung ergangen, so steht das einem Rücktritte beider Theile vom Vertrage gleich[6]).

---

6) „Eine frühere oder spätere Erfüllung," hieß es in den Motiven S. 146, „würde wesentlich eine andere, als die bedungene sein; sie würde bei

Die Aufforderung muß durch einen Notar oder „Gerichtsbeamten zugestellt werden u. s. w." Die Berathung der vorstehenden

anderem Course gleichsam eine ganz andere Waare zum Gegenstande haben, und ein unstatthaftes Speculiren auf den Börsencours auf Kosten des Mitcontrahenten in sich schließen. Daher werde die Wirkung des Vertrags durch den Tag oder die Frist begrenzt und eine frühere oder spätere Erfüllung könne weder gefordert noch geleistet werden. Es bedürfe keiner weiteren Erörterung darüber, daß eine spätere purgatio morae unstatthaft sei; auch die Gründe, welche es bei anderen Geschäften nothwendig erscheinen ließen, den Vertrag erst bei Gericht auflösen zu lassen, lägen hier nicht vor. Das Verhältniß der Contrahenten gehe im Falle der Nichterfüllung am Erfüllungstage von selbst entweder in ein Schadenersatz-Verhältniß oder in den stillschweigenden Rücktritt Beider vom Vertrage über." — In gleichem Sinne enthält Art. 717. des Preuß. Entwurfs, ähnlich dem §. 17. der Preuß. Concursordn. vom 8. Mai 1855, die Bestimmung: „Wenn von dem Gemeinschuldner Lieferungsgeschäfte über vertretbare Sachen, welche an dem Lieferungsplatze einen marktgängigen Preis oder Börsencours haben, dergestalt geschlossen wurden, daß sie erst nach der Concurseröffnung zur Erfüllung kämen, so kann weder von der Gläubigerschaft, noch von dem Mitcontrahenten des Gemeinschuldners Erfüllung gefordert werden, sondern es findet aus dem Geschäfte nur ein Anspruch auf Entschädigung statt. Dieser Anspruch bestimmt sich nach der Differenz, welche sich zwischen dem Contractspreise und dem Marktpreise oder Börsencourse an dem contractlichen Erfüllungstage oder für die Dauer der contractlichen Erfüllungsfrist nach einer Durchschnittsberechnung ergiebt." Wenn nämlich die Gläubigerschaft des Gemeinschuldners, die denselben im Allgemeinen nicht rücksichtlich seiner Verbindlichkeiten (passiv) repräsentirt (Schweppe, Syst. des Conc. §§. 59. und 62), zufolge des ihr zustehenden Rechts nicht in die beiderseits noch unerfüllten oder laufenden Verträge des Cridars eintritt, so betrachtet dieß auch der Preuß. Entwurf (vgl. Bayer, Theor. des Conc.-Proc. §§. 30 ff.) nicht als einfache Aufhebung des Vertrags, sondern behält dem Mitcontrahenten den Anspruch auf Entschädigung vor, den dieser als Concursgläubiger liquidiren kann. Die vorstehende Bestimmung wird von diesem Standpunkte aus in den Mot. S. 392 damit begründet, daß einestheils der Eintritt der Gläubigerschaft in das Geschäft lediglich auf eine gewagte Speculation hinauslaufen würde, welche den Verhältnissen einer Concursmasse überhaupt nicht entspreche und am Wenigsten für das erste Stadium des Concursverfahrens (wo der Mitcontrahent nach Abs. 4. des Art. 716. hierüber eine Erklärung verlangen kann) zulässig erscheine, weil der Zustand und die Hülfsmittel der Masse alsdann noch unklar und die betheiligten Gläubiger noch ungewiß seien. Anderntheils ließe es sich nicht rechtfertigen, der Gläubigerschaft zu gestatten, erst am contractlichen Erfüllungstage ihre Entschließung zu fassen, indem dadurch der andere Contrahent inzwischen in Ungewißheit bliebe und in die Gefahr gesetzt würde, bedeutende Verwendungen zur Vorbereitung der Erfüllung ganz unnütz zu machen. Sicherheit über die abgeschloßnen Geschäfte sei vorzugsweise für den Handel Bedürfniß.

Artikel gab nach Prot. S. 671—683. Anlaß zu einer eingehenden Inbetrachtnahme der Lieferungsgeschäfte überhaupt. Die Fragen wurden discutirt, was den Begriff der Letzteren ausmache und welcherlei Geschäfte zu ihnen gehörten, ob sie überhaupt von den Kaufgeschäften zu scheiden seien, ob ein Bedürfniß bestehe, sie nach besonderen, von den Bestimmungen über letztere abweichenden Normen zu beurtheilen, ob dieß bejahenden Falls für alle unter diesen Begriff fallenden Geschäfte oder nur für einzelne derselben gelte, und welche speciellen Rechtsbestimmungen für sie getroffen werden sollten. — Daneben wurden die reinen Differenzgeschäfte in Betracht gezogen, welche man im Allgemeinen nicht mit günstigen Augen ansah, sondern mehrseitig als aus einer abnormen Richtung des Verkehrs hervorgegangen bezeichnete, die, wie alle Wettgeschäfte, viele Nachtheile im Gefolge hätten, so daß man ihnen nicht ohne Gefahr eine gesetzliche Anerkennung zuwenden könne (s. Prot. S. 681, vgl. S. 672. 679. 1411. 4598 und 4600). Hierauf ward freilich von anderer Seite nach Prot. S. 675 entgegnet, es lasse sich nicht mit Grund bestreiten, daß die

---

Diese Sicherheit sei selbst dann von Werth, wenn sie auch nur durch die baldige Gewißheit erlangt wird, daß das Geschäft nicht zur Ausführung kommt. Die Verluste, welche hieraus erwüchsen, könnten alsdann durch die für anderweite Operationen erlangte Freiheit leicht wieder ersetzt werden. — Freilich, hieß es weiter, werde durch die fragliche Normirung der Anspruch nicht sofort bei Eröffnung des Concurses liquid gestellt; vielmehr entscheide sich erst zur contractlichen Erfüllungszeit vollständig, ob, von welcher Seite und in welcher Höhe der Anspruch vorhanden ist. Es erscheine indeß bedenklich, hierin eine Aenderung zu treffen, etwa dem Vorschlage Folge zu geben: die Differenz zwischen dem contractlichen Preise und demjenigen, den die Waare als Gegenstand einer zur contractlichen Erfüllungszeit zu bewerkstelligenden Lieferung am Tage der Concurseröffnung habe, solle die Entschädigung bilden. Eine solche Bestimmung würde nämlich einestheils auf viele Fälle nicht passen, da ein laufender Börsencours auf eine künftige Lieferungszeit nur bei gewissen Waaren zu bestehen pflege, anderntheils würde sie zu gewaltsam in das Materielle des Geschäfts eingreifen. Auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Concurses und auf die Conjuncturen, welche alsdann bestehen, sei bei dem Geschäfte von keiner Seite gerechnet; von dem contractlichen Erfüllungstermine, bis zu welchem sich das Verhältniß ganz anders gestalten könne, lasse sich nicht absehen, ohne an die Stelle des abgeschlossenen Geschäfts ein wesentlich anderes zu substituiren. Gegen jenen Vorschlag spreche ganz entscheidend, daß nach demselben nicht selten eine Person zum Gläubiger gemacht werden würde, welche nach Maßgabe des Vertrags Schuldner wäre. —

Differenzgeschäfte einmal beständen, daß sie an verschiedenen Orten, wie Wien, Berlin, Frankfurt u. s. w. vorkämen. Wenn man sie für bedenklich halte, obwohl man gewiß ihre Gefährlichkeit überschätze, so sei es gerade unumgänglich, ihre gesetzliche Beurtheilung so zu regeln, wie dieß durch die in Frage stehenden Artikel geschehe, um hierdurch die befürchteten Nachtheile solcher Geschäfte fern zu halten.

In der oben zuerst gedachten Hinsicht wurde bemerkt, unter den Begriff des Lieferungsgeschäfts oder Kaufs auf Lieferung dürfe nicht mit Art. 262. cit. jeder Kauf von vertretbaren Sachen, sondern nur derjenige gefaßt werden, bei welchem die Lieferung erst in einer gewissen künftigen Zeit stattfinden solle. Diese Zeit könne mehr oder minder bestimmt normirt sein, auch selbst von ungewissen Ereignissen abhängen (z. B. bei erstem offenen Wasser, bei Ankunft eines gewissen Schiffs u. dgl.). Die Geschäfte, wovon Art. 273. cit. reden wolle, seien dagegen offenbar nur eine besondere Art von Lieferungsgeschäften, nämlich solche, bei denen nicht nur die zu liefernde Sache einen Börsenpreis am Lieferungsplatze habe, sondern bei denen überdieß ein fester, voraus zu berechnender Kalendertag oder Kalenderzeitraum für die Lieferung bezeichnet sei, wie es im Fonds- und Actienhandel und bei den Lieferungsgeschäften in Sprit, Oel, Zink u. dgl. vorkomme (Prot. S. 672). Von Anderen wurde jedoch der Begriff von Lieferungsgeschäften, auf welche die zu treffenden Bestimmungen Anwendung zu finden hätten, theils in weiterem, theils in engerem Umfange aufgefaßt. Nach jener Richtung hin wurde geltend gemacht, es gebe die verschiedenartigsten Geschäfte, die man mit dem Namen der Lieferungsgeschäfte bezeichne, und die in der That auch von den gewöhnlichen Kaufgeschäften verschieden seien. Bald werde z. B. eine bestimmte Frist für die Lieferung bedungen, jedoch mit dem Zusatze, daß nach der Wahl des Verkäufers, bald, daß nach der Wahl des Käufers, bald, daß in einer gewissen Frist gar nicht, nach deren Ablauf aber täglich und zwar wieder nach Wahl des Käufers oder des Verkäufers die Erfüllung verlangt werden kann. Dem entgegengesetzt ward von anderer Seite behauptet, man müsse von den wirklichen Lieferungsgeschäften, bei denen ein ganz besonderer Accent auf die Zeit, den Tag der Erfüllung gelegt sei, diejenigen Geschäfte unterscheiden, bei welchen eine Zeitbestimmung mit einer minder streng gedachten Meinung vereinbart werde. Es sei jedoch allerdings nicht zu

leugnen, daß die Auffindung eines sichern Kriteriums große Schwierigkeiten bereite (S. 678 eod.). Dagegen meinten Andere, diejenigen Verträge fielen unter die Bestimmungen des Art. 273 flg. des Entwurfs, welche in dem Sinne geschlossen würden, daß die Lieferung weder früher noch später gefordert oder gemacht werden dürfe, als in der in dem Vertrage bestimmten Zeit, also selbstverständlich die Erfüllungsclausel enthielten. Hier bestehe nach dem Tage der Erfüllung, abgesehen von der Pflicht des säumigen Contrahenten zur Schadloshaltung, kein Vertrag mehr (Prot. a. a. O.). — Ueberdieß wurde die Frage, ob überhaupt ein Bedürfniß besteht, für die Lieferungsgeschäfte besondere Normen aufzustellen, von mehreren Seiten verneint. Denn, ward bemerkt, wenn dieß der Fall wäre, hätte man erwarten sollen, daß sich bereits eine Reihe von Bestimmungen über die Lieferungsgeschäfte in der Praxis ausgebildet und man die Letzteren hinreichend von anderen Geschäften zu unterscheiden gelernt habe. Die in beiden Beziehungen bestehende, auch in der Debatte sichtbar gewordene Unsicherheit lasse darauf schließen, daß dieselben noch keine allgemeine Bedeutung erlangt hätten. Eine Anerkennung derselben im Gesetze als besonderer Rechtsgeschäfte werde zu zahllosen Processen darüber führen, ob ein einzelnes Geschäft als ein bloßes Kaufgeschäft oder als Lieferungsgeschäft zu betrachten sei, da es an einem durchschlagenden Kriterium fehle. Man werde bemüht sein, je nachdem das Eine oder das Andere Vortheil bringe, ein und dasselbe Geschäft bald als Kauf-, bald als Lieferungsgeschäft darzustellen (Prot. S. 680). Dem gegenüber wurde unter Betonung der bemerkten Verschiedenheiten beider Arten von Geschäften und Berufung auf die Erfahrungen in Handelsrechtssachen und die langjährige Praxis von Handelsgerichten, namentlich rheinischer Gerichte, die Aufstellung besonderer Normen für die in Rede stehenden für nöthig erklärt. Nur nahm man an den Bestimmungen des Art. 273 f. Anstand. Zunächst wurde die Bestimmung, daß sich das Geschäft im Falle der Nichterfüllung ohne Weiteres von selbst in die Differenz des Lieferungstages auflöse, als der Wirklichkeit widerstrebend bezeichnet. Dem Contrahenten, dem nicht erfüllt werde, müsse das Recht zugestanden, aber keineswegs die Pflicht auferlegt werden, sich an jener Differenz genügen zu lassen. Der Säumige solle ihm nicht statt der wirklichen Leistung die Differenz aufdringen dürfen. Die fraglichen

Geschäfte seien Geschäfte, wie alle anderen, bei denen die Zeitbestimmung ein Essentiale des Vertrags bilde und daher streng zu nehmen sei. Nur daß bei ihnen das gemeine Interesse der Nichterfüllung durch den Börsenpreis des Lieferungsplatzes besonders leicht zu ermitteln sei. Wo eine feste Zeitbestimmung als Essentiale eines Vertrags vorliege, da müsse dem Gläubiger im Falle des Verzugs des Schuldners immer das doppelte Recht gegeben werden, nach seiner Wahl entweder auf die Erfüllung sammt dem Interesse der verzögerten Erfüllung zu klagen, oder ohne Klage sich selbst die Erfüllung dadurch zu verschaffen, daß er die versprochene Leistung für Rechnung des Säumigen bestmöglichst anderweitig bewirke und diesen demnächst für die Differenz in Anspruch nehme (a. a. O. S. 672 f.). Als Nebenpunkt wurde unter Anderem beanstandet, daß nach Art. 276. Abs. 3. des Entwurfs die Aufforderung während des Laufes des ganzen Erfüllungstags zu jeder Zeit mit rechtlicher Wirkung zulässig sei. Dieß könne nur geschehen, sobald der Aufgeforderte im Verzuge sei, was mit Hinblick auf Art. 245. (nunmehr Art. 332.) erst beim Ablauf der gewöhnlichen Geschäftszeit gesagt werden könne. Wünschenswerth wäre es freilich, wenn man für alle derartigen Lieferungsgeschäfte die Erfüllungszeit nur bis 12 oder 1 Uhr Mittags des Erfüllungstags festsetzen könnte, aber es stehe dahin, ob dieß nicht allzu große praktische Inconvenienzen haben würde, zumal sich dieß immer nach Ortsüsance zu reguliren haben werde (Prot. S. 674). Auch von anderer Seite ward der Entwurf bekämpft, insofern darnach zwar an dem ganzen Erfüllungstage die Erfüllung geleistet und verlangt werden könne, ebenso aber auch die Protesterhebung an demselben Tage geschehen müsse, wenn das Geschäft nicht für aufgehoben angesehen werden solle. Dieß sei gewiß nicht durchführbar. Denn manche Geschäftshäuser hätten an einem und demselben Tage eine solche Menge von Lieferungsgeschäften zu erledigen, wobei nicht selten die Erfüllung des einen durch diejenige des andern bedingt sei, daß die Abwickelung aller dieser Geschäfte an einem und demselben Tage unmöglich wäre. Der Handelsgebrauch habe deshalb noch weitere Fristen nach dem Erfüllungstage für das Verlangen und Leisten der Erfüllung offen gehalten (z. B. in Paris weitere 6 Tage, in Berlin noch den nächstfolgenden). — Wenn ferner der Entwurf bezwecke, mit der Verbindlichkeit eines thatsächlichen Anerbietens der

Erfüllung den Vorwurf einer Beförderung der Differenzgeschäfte zu beseitigen, so sei hiergegen einzuwenden, daß diese Verbindlichkeit auf der einen Seite denjenigen sehr beschwere, der es in der That auf ein Lieferungsgeschäft abgesehen habe, weil es für diesen außerordentlich lästig sei, unter Umständen eine große Partie Waaren, z. B. Getreide 2c., auf Wagen vor das Haus des andern Contrahenten fahren zu müssen, obschon er wisse, daß dieser sie gar nicht annehmen werde, und daß es auf der anderen Seite sehr leicht, namentlich im Creditpapiergeschäfte umgangen werden könne. Denn es werde ein Contrahent kaum eher auf Erfüllung dringen, als bis die Preisverhältnisse zu seinen Gunsten gestaltet seien. Sei dieß aber der Fall, dann würden leicht die Mittel zur scheinbaren Anerbietung der Erfüllung von Anderen anvertraut (Prot. S. 676).

Ferner standen sich die Meinungen bezüglich der Frage entgegen, ob sich die vorgeschlagenen Bestimmungen auch auf diejenigen Lieferungsgeschäfte beziehen sollten, welche unter mehreren an verschiedenen Orten befindlichen Personen geschlossen worden. Von der einen Seite ward behauptet, deren Anwendung auf Lieferungsgeschäfte zwischen Abwesenden erscheine unthunlich, z. B. auf solche zwischen einem Kaufmann und einem (in einem andern Orte wohnhaften) Fabrikanten, z. B. dem Besitzer einer Zuckerfabrik. Auf derartige Verträge paßten gewiß nicht Vorschriften, wie die, daß an dem bestimmten Erfüllungstage die Erfüllung verlangt, Protest erhoben, die bestellten Waaren nach dem Course des Erfüllungstags und gerade nach dem des Erfüllungsorts beschafft werden müßten, obschon an demselben vielleicht keine zweite Fabrik derselben Art sei. Von anderen Seiten wurde jedoch diese Auffassung nicht getheilt und vielmehr geltend gemacht, der Entwurf beziehe sich nicht blos auf die Lieferungsgeschäfte unter Personen eines und desselben Platzes, sondern auch auf solche von Ort zu Ort, wie sich schon aus der Bestimmung in Abs. 2. des Art. 276. ergeben. Auch bestehe kein genügender Grund, um die Fabrikanten, welche sich auf bestimmte Lieferungsgeschäfte einließen, nach anderen Gesetzen zu beurtheilen als andere Kaufleute (S. 677, eod.). — Schließlich neigte sich jedoch in erster Lesung die Ansicht der Mehrheit der Conferenzmitglieder dahin, man könne auch dem Bedürfnisse nach besonderer Regelung der Lieferungsgeschäfte in einem ausreichenden Maße genügen, wenn man nur den einseitigen

Rücktritt vom Vertrage unter Einräumung einer Schadenersatz=forderung erleichtere und von der zu Art. 260. beschlossenen letzten Zusatzbestimmung (s. oben) Umgang nehme, wenn man also unter Umständen eine purgatio morae ausschließe. Dieß scheine um so richtiger, als namentlich die Grundgedanken des Hauptantrags alle in Art. 260. enthalten seien und als solche Lieferungsgeschäfte, denen nur eine Differenzspeculation zu Grunde liege, erfahrungsmäßig auf das Umständlichste in allen einzelnen Beziehungen in dem Vertrage geregelt zu werden pflegten, wie dieß insbesondere die in Amsterdam beim Oelgeschäfte, in Stettin beim Getreidegeschäfte rc. bestehende Praxis bewährt habe (Prot. S. 682). Demgemäß ward zuletzt nach Prot. S. 683 die Streichung der Art. 272—276. beschlossen und dagegen ein Zusatz zu Art. 260. angenommen, der dahin lautete:

„Ist die Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen, die einen Börsencours oder Marktpreis haben, zu einer festbestimmten Zeit, nicht früher und nicht später, bedungen, so kann jeder Contrahent, wenn der andere Theil nicht erfüllt, auch ohne vorherige Anzeige vom Vertrage abgehen und Schadenersatz verlangen, vorausgesetzt, daß er selbst thatsächlich zu erfüllen bereit war. Den Betrag des Schadens bildet mindestens die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Ankaufspreise und dem Börsen= oder Marktpreise am Tage und Orte der geschuldeten Leistung." — (Gegen den Ausdruck: „festbestimmte Zeit, nicht früher und nicht später" ward vor der Abstimmung nochmals erinnert, er sei trotz aller Bemühung, treffend zu bezeichnen, was man im Auge habe, dennoch ganz unsicher, weil man jede Zeitbestimmung darunter subsumiren könne, so daß die Streitigkeiten darüber, auf welche Geschäfte man diesen Zusatz anzuwenden habe, immer in großer Menge entstehen würden.) —

Als Resultat der ersten Lesung und Grundlage der weiteren in vorliegendem Betrachte ergaben sich demgemäß folgende drei Momente: Zunächst eine Normirung des Einflusses des Verzugs auch in Uebergabe oder Bezahlung der Waare. Sodann ein Wahlrecht des nicht säumigen Theils in doppelter Hinsicht, nämlich zwischen der Beanspruchung der reellen Leistung nebst Schadenersatz wegen des Verzugs und zwischen der Forderung der rein pecuniären Interessevergütung allein unter Absehen von reeller Erfüllung und zwar in gleicher Weise für Verkäufer wie Käufer,

jedoch mit der Modification bei einfachen Kaufgeschäften, daß, bevor zu Letzterem geschritten werden könnte, dessen Androhung nebst Gewährung einer kurzen Frist zur Nachholung des Versäumten fruchtlos geblieben sein müßten. Insbesondere mit Ausnahme dieser Modification ergab sich drittens die Gleichstellung der Lieferungsgeschäfte mit den einfachen Kaufgeschäften.

Diese Grundbestimmungen zu modificiren und zu ergänzen, war Gegenstand der ferneren Berathungen.

IX.

In zweiter Lesung wurde zwar zunächst nach Prot. S. 1399 wieder beantragt, das fragliche „Rücktrittsrecht" wegen Verzugs des Mitcontrahenten bezüglich des Kaufvertrags ganz und bezüglich der Lieferungsgeschäfte rücksichtlich des Verkäufers auszuschließen. Das Natürliche und Sachgemäße, hieß es bei Begründung dieses Antrags, sei offenbar, von einer vollkommenen Sicherheit der Obligationen auszugehen und es den Parteien zu überlassen, für den einzelnen Fall nach Bedürfniß eine leichtere Auflösung durch besondere Verabredungen zu ermöglichen, die in Rede stehende, auf den Kauf beschränkte, durchgreifende Bestimmung verletze den ganzen Zusammenhang des Obligationenrechts. Dazu komme, daß das angenommene System einer purgatio morae voraussichtlich zu einer Menge von Streitigkeiten Anlaß geben werde; eine Meinung, die bereits von mehreren Gerichtshöfen ausgesprochen sei. Dieser Satz sei zwar nothwendig, um eine schreiende Härte bei der Anwendung zu verhüten, indem er rückwärts das Verhältniß wieder dem normalen Stande nähere, aber diese relativ nothwendige Nachhülfe enthalte wiederum in sich selbst soviel Bedenkliches, daß sich damit das ganze System als undurchführbar erweise. Nur für den Käufer, resp. den Bezieher der Lieferung bestehe ein Interesse am „Rücktritte" vom Vertrage; das des Verkäufers oder Uebernehmers der Lieferung sei in der Forderung des Kaufpreises mit Verzugszinsen erschöpft. Die einzelnen Sätze schienen nicht einmal für den Kaufvertrag vollständig ausgebildet. Dieselben seien nämlich nur für den Fall gänzlicher Unterlassung der Erfüllung berechnet und ließen die Fälle nicht gehöriger Erfüllung, sowie den Fall des Kaufs einer species außer Acht u. s. w." Hiergegen ward indeß bemerkt, gerade mit den fraglichen Artikeln werde einem dringenden Bedürfnisse abgeholfen;

indem über die in denselben behandelten Fragen die höchste Unsicherheit bestehe und gleichwohl mit dem Systeme, wonach ein Rücktritt niemals statthaft sei, dem praktischen Bedürfnisse kein Genüge geschehe. Uebrigens sollten die Bestimmungen ebensowohl auf den Kauf einer Species, als auf denjenigen vertretbarer (generischer) Sachen Anwendung finden, wie sich schon aus den in erster Lesung angeführten Beispielen ergebe. Auch sei der Einwand unrichtig, daß die nicht gehörige Erfüllung ganz außer Acht gelassen sei; vielmehr hätten, wie bereits in erster Lesung hervorgehoben worden, die fraglichen Artikel in Anwendung zu kommen, so oft die nicht gehörige Erfüllung gleich der Nichterfüllung sei; wenn das der Fall wäre, erscheine als quaestio facti (Prot. S. 1401 f.)

Demnach entschied sich die Mehrheit wiederum für Beibehaltung des Grundprincips. — Dagegen wurden im Einzelnen wesentliche Modificationen und Ergänzungen angenommen. Als die wichtigste in dieser Hinsicht erscheint zunächst die Vermehrung des ebengedachten doppelten Wahlrechts um ein drittes, nämlich um das Abgehen von dem Vertrage mit der Wirkung, daß keiner der beiden Theile hieraus Rechte gegen den andern herleiten kann, sonach als ob derselbe überhaupt nicht geschlossen wäre. Daß dieses Recht nicht schon als in demjenigen der Ablehnung der verspäteten Erfüllung unter Beanspruchung der Interessevergütung enthalten, nämlich wegen Fallenlassens des letztern Anspruchs als ein Minus desselben aufgefaßt werden darf (vergl. Prot. S. 1409), zeigt — abgesehen von dem oben in dieser Hinsicht Bemerkten — ein in den Verhandlungen selbst l. c. angeführtes Beispiel. Wer vom Vertrage abgeht, heißt es ungefähr a. a. O., hat ein Recht, das wegen desselben Gegebene zurückzufordern. Dieß kann möglicherweise mehr betragen, als der Schadenersatz bei Geltendmachung des Vertragsrechts durch Beanspruchung der Entschädigung wegen Nichterfüllung. War z. B. eine Waare um fl. 1500 gekauft, deren Marktpreis inzwischen auf fl. 1000 fiel, so beträgt der Schaden auf Seiten des Käufers, der die Zahlung im Voraus leistete, bei Nichtlieferung Seitens des Verkäufers nur den Werth der Waare von fl. 1000, oder er hätte, könnte man beifügen, wenn er noch keine Zahlung leistete, weit entfernt, eine Entschädigung beanspruchen zu können, eigentlich noch fl. 500 als Differenz zwischen dem damaligen Kauf- und jetzigen Marktpreis herauszuzahlen. Bei Aufhebung des

Vertrags sind dem Käufer dagegen die fl. 1500 entweder ganz zurückzuerstatten, oder braucht er sie nicht zu zahlen! — Noch wichtiger wird dieser Unterschied durch eine Abänderung, die man hinsichtlich des Wahlrechts des Verkäufers bei Verzug des Käufers treffen zu müssen glaubte. Statt es nämlich auch hinsichtlich seiner bei dem Rechte zur einfachen Verweigerung der Lieferung und Ablehnung des Empfanges der nachträglichen Zahlung nebst unmittelbarem Schadenersatz-Anspruch zu belassen, entschied man sich dafür, daß es zur Feststellung des aus der Waare zu ziehenden Erlöses und der sich vorkommenden Falls darnach bestimmenden Vergütung Seitens des Käufers des wirklichen Verkaufs der Waare für Rechnung des Letzteren bedürfe. Dagegen stieß es, nach Prot. 1406 ff., auf Widerspruch, daß auch dem Verkäufer das Recht zustehen solle, wegen Verzugs des Käufers vom Vertrage abzugehen. „Eine Waare, hieß es a. a. O., habe nur eine beschränkte Verwendbarkeit und es ließen sich mancherlei Combinationen denken, unter welchen die verspätete Lieferung desselben für den Käufer alles Interesse verloren habe. Dagegen habe der Käufer zum Unterschiede von dem Tauschgeschäfte nicht seinerseits auch eine Sache zu leisten, sondern den Kaufpreis in Geld zu zahlen. Geld habe aber als das allgemeine Werthmaß aller Vermögensrechte kein beschränktes und vorübergehendes Interesse. Auch würden dadurch die Folgen der mora ganz ungebührlich erschwert. Das bisherige Recht wolle nur verhüten, daß dem Gläubiger der Verzug des Schuldners zum Nachtheile gereiche, während in jenem Falle der Verzug von dem Gläubiger zu seiner Bereicherung ausgebeutet werden könne. Er werde nämlich die Waare bei fallender Conjunctur für Rechnung des Käufers, bei steigender für seine eigene Rechnung verkaufen können. Das fragliche Recht des Verkäufers habe insbesondere aus dem Grunde die erheblichsten praktischen Bedenken gegen sich, weil im Handelsverkehre selten ein Geschäft für sich allein, sondern in der Regel eine Reihe von Geschäften im Zusammenhange stehe. Der Käufer habe meist mit Rücksicht auf den Einkauf einer Waare andere Verkäufe geschlossen und Verbindlichkeiten eingegangen, die er mit der eingekauften Waare zu erfüllen gedachte. Wenn nun der Verkäufer blos wegen eines Verzugs des Käufers, der ja nicht immer durch eine culpa veranlaßt sei, sondern ohne alles Verschulden desselben eintreten könne, z. B. dadurch, daß ein zur

Deckung des Kaufschillings eingesandter Wechsel unvermuthet Mangels Zahlung protestirt werde, vom Vertrage zurücktreten dürfe, so werde hierdurch eine unlösbare Verwirrung, jedenfalls ein ganz unverhältnißmäßiger Nachtheil für den Käufer entstehen."— Abgesehen davon, daß auch bei dem Verkaufe der Waare für Rechnung des in Verzug gekommenen Käufers Letzterem die gleichen Verlegenheiten aus dem mit dem Vertrage nicht in Einklang stehenden Verhalten erwachsen, wurden für die Einräumung jenes Wahlrechts auch an den Verkäufer von der anderen Seite noch Gründe nachstehender Art geltend gemacht. Er, der Verkäufer, hieß es a. a. O. S. 1402 und 1408 f., könne recht wohl auch schon deshalb daran ein Interesse haben, weil es ihm unter Umständen wünschenswerther sei, schnell und sicher, wenn selbst mit einigem Verluste, loszukommen, als nur das Recht zu haben, die Waare für Rechnung des Käufers zu verwerthen. Denn in diesem Falle hätte er nachzuweisen, daß er das Interesse des Käufers nach Thunlichkeit gewahrt habe. Wenn sich auch nicht leugnen lasse, daß die Lage des Verkäufers derjenigen des Käufers nicht ganz gleich sei, indem Letzterer bei Erfüllung des Vertrags eine Waare, d. i. ein Speculationsobject, erhalten solle, das bei verspäteter Leistung für ihn möglicherweise gar keinen oder doch einen beträchtlich verminderten Werth habe, während dem Ersteren der Preis derselben, also etwas Fixirtes, ein allgemeiner Werthmesser zugedacht sei, dessen Werth sich gleich bleibe, so lasse sich doch nicht verkennen, daß das Geld ein Mittel zur Speculation sei, daß es im Handel sehr oft gleichsam zur Waare, zu einem Speculationsobject werde. Der Kaufmann rechne sehr oft auf das sichere Eingehen einer Summe Geldes, um sich derselben zu weiteren Speculationen zu bedienen, die ihm bei verspätetem Eingehen der Ersteren unmöglich würden. Mit Rücksicht hierauf erscheine das in Frage stehende Recht des einfachen Rücktritts vom Vertrage auch für den Verkäufer als ein dringendes Bedürfniß, damit er anderweitig über die Waare verfügen und sie schnell in Geld umsetzen könne. In solchen Fällen schütze das Recht, die Sache für Rechnung des Käufers zu verwerthen, das Interesse des Kaufmanns nicht immer in ausreichender Weise. Denn er komme dadurch nicht für alle Zeit von der Sache los. Er habe dann immer noch die Verpflichtung, dem Käufer Rechenschaft zu geben, und die Beobachtung möglichster Sorgfalt zu beweisen. Die

Nachtheile des Rechts eines einfachen Rücktritts seien auch keineswegs so bedeutend, als man von der anderen Seite zu befürchten scheine. Denn abgesehen davon, daß der Käufer im Falle eines solchen Rücktrittsrechts leichter davon komme, als wenn die Waare für seine Rechnung verkauft werde, weil er in diesem Falle noch für einen Mindererlös verhaftet bleibe, so sei eine Speculation des Verkäufers auf Kosten des Käufers deshalb kaum möglich, weil vorgeschrieben worden, daß dem Letzteren vom beabsichtigten Rücktritte Nachricht und zur Nachholung des Versäumten Gelegenheit gegeben werde. Dadurch werde ein Verfahren unmöglich gemacht, welches den Käufer der Mittel zur Erfüllung seiner anderweitigen Verpflichtungen unvermuthet berauben würde und ihm die Möglichkeit gegeben, etwaige Speculationen auf seine Kosten auf Seiten des Verkäufers zu vereiteln. Von dem Rechte des Rücktritts werde voraussichtlich nur in den Fällen Gebrauch gemacht, in denen der Preis der Waare ziemlich gleich geblieben sei. Denn wenn dieselbe im Werthe erheblich gesunken sei, werde der Verkäufer nicht zurücktreten wollen, und wenn die Waare gestiegen sei, werde der Käufer schon bemüht sein, auf die Androhung des Rücktritts moram zu purgiren." — Demnach wurde zu dem früher nur doppelten Wahlrechte zunächst auf Seiten des Verkäufers dasjenige der einfachen Aufhebung des Vertrags beigefügt und ihm somit ein dreifaches zugestanden. In dieser Hinsicht wurde zur Gleichstellung des Käufers bei Verzug des Verkäufers Ersterem gleichfalls das Rücktrittsrecht ausdrücklich eingeräumt unter besonderer Hervorhebung, daß er die etwa im Voraus geleistete Zahlung oder Anzahlung alsdann zurückfordern könne (Prot. S. 1410). Hinsichtlich der dem nichtsäumigen Contrahenten, welcher von dem effectiven Vertragsvollzuge absehen will, obliegenden Anzeige an den säumigen nebst Fristgestattung zur nachträglichen Leistung wurde nach Prot. S. 1403 noch beantragt, bei Vorschrift der ersteren Anzeige nicht die Clausel: „soweit thunlich," beizufügen, da eine solche wohl nie unmöglich sei, sowie in letzterer Hinsicht statt der in dem Worte „schleunig" liegenden unbestimmten Vorschrift, eine bestimmtere des Inhalts anzunehmen, daß der von dem Vertrage zurücktretende Contrahent dem säumigen eine bestimmte Frist zur Nachholung des Versäumten setzen müsse, deren Angemessenheit nach den Umständen des Falles der Richter zu prüfen habe, falls darüber ein Streit entstände.

Selbstverständlich könne es sich nicht darum handeln, daß dem Säumigen unter allen Umständen eine solche Frist gesetzt werde, welche erforderlich wäre, um die Leistung machen zu können, auch wenn für dieselbe noch gar Nichts geschehen wäre, also nicht darum, daß z. B. zur Lieferung einer bestellten Maschine nochmals eine zu ihrer Fertigung erforderliche mehrjährige Frist eröffnet werde, sondern nur darum, daß eine purgatio morae nicht doloser Weise unmöglich gemacht werde. Der bezügliche Antrag ward freilich abgelehnt, jedoch auf Grund desselben der Redactionscommission eine Revision der Fassung des Art. 301. nach den Beschl. aus 1. Lesung anempfohlen, was auf die Fassung des in Betracht kommenden Art. 356. des Handelsgesetzbuchs Einfluß übte. In Betreff der Lieferungsgeschäfte wurde in 2. Lesung zunächst anerkannt, daß die für sie geltenden Bestimmungen in Anwendung zu kommen hätten, nicht nur, wenn börsenmäßige oder marktgängige Waaren den Gegenstand derselben bildeten, sondern, wenn überhaupt Waaren ohne Unterschied zu einer festbestimmten, pünktlich gemeinten Zeit geliefert werden sollten (Prot. S. 1410 in Verbindung mit Anl. A. auf S. 1416). In allen solchen Fällen passe nämlich nicht die vorherige Anzeige an den Säumigen und die purgatio morae. „Behalte es bei jener Beschränkung sein Bewenden, so würde man, hieß es, allgemein die Sache so ansehen, als sollten dadurch die reinen Differenzgeschäfte gesetzlich sanctionirt werden, was doch nicht in der Absicht der Versammlung liege.“ — Daneben wurde beigefügt, mit dem Ausdrucke „festbestimmte Zeit oder festbestimmte Frist“ bei Lieferungsgeschäften werde eine ganz präcise, fixe Zeitbestimmung gemeint, wobei nach der supponirten Absicht der Parteien der Säumige auf Abnahme der verspäteten Leistung nicht weiter mit Sicherheit rechnen könne. — Allseitig verblieb man dabei, daß bei den fraglichen Lieferungsgeschäften der Nichtsäumige, der die Nichterfüllung wolle, dem Säumigen nicht, wie bei den einfachen Kaufgeschäften, eine angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren müsse. Dagegen sprach sich ein Theil dafür aus, daß jener, wenn er weiterhin auf Erfüllung besteht, dieß dem Anderen unverzüglich nach Ablauf der Zeit anzeigen müsse, widrigenfalls Letzterer von der Verpflichtung zur effectiven Erfüllung frei werde. Zunächst wurde nach Prot. S. 1412 f. dafür, daß dieß Seitens des Käufers sein solle, geltend gemacht, damit

der (säumige) Verkäufer darüber nicht im Unklaren bleibe, welches von den ihm zustehenden Rechten der Käufer zu üben gedenke und Letzterer nicht auf unbestimmte Zeit hinaus auf Kosten des Ersteren speculiren könne, um schließlich bei ganz veränderten Umständen zum Nachtheile des Verkäufers sein Wahlrecht auszuüben, sei es billig, vom Käufer die Abgabe einer Erklärung über seine Wahl zu verlangen. Da aber ein eigentliches Interesse an dieser Erklärung nur dann bestehe, wenn eine effective Erfüllung verlangt werde und der Verkäufer nur in diesem Falle besondere Vorkehrungen zu treffen habe, so sei die Pflicht zur Erklärung auch nur auf diesen Fall zu beschränken. Werde diese Bestimmung einfach abgelehnt, so werde man wahrscheinlich durch die Fassung: „daß der nicht säumige Käufer ohne weitere Erklärung entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage abgehen könne," annehmen, daß derselbe das Recht, auf (effectiver) Erfüllung zu bestehen, überhaupt nicht habe, und unter dieser Voraussetzung sei das reine Differenzgeschäft statuirt. Denn der Käufer habe dann nie das Recht, auf Erfüllung zu klagen, weder vor der vertragsmäßig gesetzten Zeit noch nachher, der Verkäufer brauche also, um den Kauf in ein Differenzgeschäft aufzulösen, nur die Erfüllung zu unterlassen. — Dagegen wurde von anderer Seite geltend gemacht, das Recht des Käufers, eine effective Erfüllung des Kaufvertrags zu verlangen, könne nicht wohl von Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Das Natürliche sei, daß der Käufer unter dem Verzuge des Verkäufers nicht leide, daß er also Nichts weiter zu thun brauche, um sein ursprüngliches Recht aus dem Vertrage zu bewahren, sondern nur, daß er das Recht erhalte, die von seinem Mitcontrahenten verzögerte Leistung abzulehnen. Die andere Ansicht scheine davon auszugehen, daß in den vorausgesetzten Fällen die vertragsmäßig festgesetzte Zeit von der Lieferung selbst untrennbar sei, daß, wer eine Lieferung zu einem bestimmten Termine wolle, dieselbe überhaupt später nicht mehr brauchen könne ... Es lasse sich aber nicht verkennen, daß diese Grundanschauung keineswegs die allgemein gangbare sei. Regelmäßig sei die Zeitbestimmung im Interesse des Käufers beigefügt und es folge daraus, daß dieser eine spätere Lieferung zwar zurückweisen könne, keineswegs aber sein contractliches Recht auf Lieferung besonders zu wahren habe (a. a. O. S. 1411). Diese Ansicht drang in zweiter Lesung durch

(Prot. S. 1403), und wurde der Gleichstellung halber Gleiches hinsichtlich des nichtsäumigen Verkäufers dem säumigen Käufer gegenüber bestimmt, wogegen man in dritter Lesung, wie alsbald zu zeigen, der ersteren Ansicht den Vorzug gab. — Ferner ward noch in jener Lesung die Vorschrift einer Aufforderung am Erfüllungstage durch einen Notar, sowie die Erklärung der eigenen Bereitschaft zur Erfüllung Seitens des nicht säumigen Theils für unzweckmäßig bezeichnet und erhielten die einzelnen Bestimmungen eine etwas präcisere Fassung.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Präjudizien.

1.

Zur Lehre von der Wechselhaft. (Dießrheinisches Bayern.)

I.

Bd. X. S. 407—416 dieser Zeitschrift enthält eine Zusammenstellung von Präjudizien und Erörterungen über die Lehre von der Wechselhaft nach der im dießrheinischen Bayern bestehenden Gesetzgebung.

Seit der Einsendung dieses Beitrages hat sich daselbst in dem wechselgerichtlichen Verfahren Manches geändert *).

Im dießrheinischen Bayern giebt es zur Zeit noch vier Wechselproceßgebiete, nämlich:

a) das Gebiet der Bayer. W.-G.-O. vom 24. November 1785, welches ganz Altbayern umfaßt, dann Franken und Schwaben, mit Ausnahme

b) der vormals preuß. Provinzen Anspach und Bayreuth, welche das Gebiet der Preuß. W.-P.-O. — Th. I. Tit. 27. der A.-G.-O. für die Preuß. Staaten bilden, dann

c) des Gebietes der theils auf geschriebenem, theils auf Gewohnheitsrecht fußenden Urthelproceßordnung der Stadt Nürnberg, welche nunmehr auch für deren Vorstädte und den ganzen Umfang der Burgfriedensgrenze Geltung hat, endlich

d) der W.-P.-O. der Stadt Augsburg **).

*) Eine übersichtliche Skizze des früheren Wechselprocesses, und des dermaligen wechselgerichtlichen Verfahrens im dießrheinischen Bayern findet sich in der Zeitschrift des Anwalts-Vereins für Bayern Bd. II. S. 145 — 160, unter der Aufschrift: „Ueber die Gestaltung des Wechsel- und Merkantilprocesses in Bayern diesseits des Rheins nach dem Gesetze vom 10. November 1861."

**) Die Handelsproceßgebiete in Bayern diesseits d. Rhs. zerfallen in drei Gruppen, nämlich in jene Gebiete, in welchen die Bayerische Merkantilgerichtsordnung, in jene, in welchen die Nürnberger Handelsgerichtsordnung, endlich in jene, in denen die bayerische Gerichtsordnung mit den Novellen gilt.

Die Wechselgerichtsbarkeit wurde bis vor Kurzem in Altbayern von den dortigen Handelsgerichten, in der Stadt Nürnberg vom Handelsgerichte daselbst; in den vormaligen Preußischen Territorien, welche für Wechselsachen keinen Ausnahmsgerichtsstand kannten, von den ordentlichen Gerichten; in den fränkischen Provinzen, — mit Ausnahme des Jurisdictionsbezirks des Nürnberger Handelsgerichts, dann der vormals Preußischen Gebietstheile, — und in Schwaben und Neuburg von Wechselgerichten ausgeübt.

Für Wechselsachen bestanden, — mit Ausnahme der vormals Preußischen Gebietstheile, wo nach §. 44. Thl. I. Tit. 27. der A. G.-O. für die Preuß. Staaten eine Revisionsinstanz existirte, — nur zwei Instanzen.

Die Handels-, bez. Wechselappellationsgerichte unterstanden keiner gemeinsamen Instanz, da sie, wie gedacht, in letzter Instanz urtheilten, was für das Rechtsgebiet der Bayer. W.-G.-O. der Gleichförmigkeit der Entscheidungen Abbruch thun mußte, indem die Handels-, bez. Wechselappellationsgerichte für Altbayern zu München, für Oberfranken in Bamberg, für Mittelfranken in Eichstätt, für Unterfranken und Aschaffenburg in Aschaffenburg, dann für Schwaben und Neuburg in Augsburg, völlig unabhängig von einander da standen, so daß difforme Entscheidungen über eine und dieselbe Rechtsfrage bei den verschiedenen Gerichtshöfen ergehen konnten.

Durch das Gesetz vom 10. November 1861, die Einführung des Allg. d. H.-G.-Bs. in Bayern betr., dann die hierauf bezügliche Vollzugsverordnung vom 19. April 1862, hat sich in diesem Jurisdictionszweige Vieles zum Besseren gestaltet.

Das Gesetz vom 10. November 1861, welches für das ganze diesrheinische Bayern Handelsgerichte einführte (Art. 56.) *), verordnet Art. 67.:

„Die Zuständigkeit der Handelsgerichte erstreckt sich auf alle Wechselsachen und Klagen aus kaufmännischen Anweisungen.

Die in den Landestheilen diesseits des Rheins bestehenden Wechselgerichte werden mit den Handelsgerichten vereinigt.

Die Gesetze, welche das Verfahren in Wechselsachen bestimmen, werden hierdurch nicht berührt."

Die Bayer. M.-G.-O. gilt in Oberbayern, in Niederbayern und in der Oberpfalz; die N. H.-G.-O. in der Stadt Nürnberg, in den Vorstädten und der Burgfriedensgrenze; die Bayer. G.-O. mit den Novellen gilt für die übrigen Theile von Mittelfranken, für Oberfranken, für Unterfranken und Aschaffenburg, dann für Schwaben und Neuburg (Blätter für Rechtsanwendung Bd. 28. S. 17 — 24. Z. des B. A.-B. Bd. II. S. 156 u. S. 222 — 224).

*) Früher bestanden für Handelssachen Ausnahmsgerichte blos in Oberbayern, in Niederbayern und in der Oberpfalz, dann für die Stadt Nürnberg. In allen übrigen Gebietstheilen diesseits des Rheins aber ressortirten Handelssachen zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (Z. des Bayer. A.-B. Bd. II. S. 149).



Die fränkischen und schwäbischen Wechselgerichte gingen hiernach in den Handelsgerichten auf.

Das wechselgerichtliche Verfahren selbst erlitt, da die oben angeführten vier Wechselproceßordnungen fortbestehen, keine sehr merklichen Veränderungen.

Doch wurden in den vormaligen Preuß. Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth Wechselsachen der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen, und durch Art. 67. Abs. 1. cit. der Competenz der Handelsgerichte überwiesen.

Außerdem fiel nach Art. 58. Abs. 1. des E. G., wornach das vorgesetzte Handelsappellationsgericht in zweiter und letzter Instanz entscheidet, in den mehrerwähnten vormaligen Preuß. Gebietstheilen die Revisionsinstanz hinweg, und durch Art. 70. Abs. 4. des E. G. wurde die Berufungssumme, welche in den einzelnen Wechselproceßordnungen nicht gleichförmig bestimmt gewesen, allerwärts auf 150 fl. erhöht*).

Der Schwerpunkt der neuen Gestaltung des wechselgerichtlichen Verfahrens dürfte aber im §. 10. der V.-O. vom 19. April 1862 liegen, welche für das ganze dießrheinische Bayern ein gemeinsames Obergericht als zweite und letzte Instanz in Wechsel- und Handelssachen mit dem Sitze in Nürnberg unter der Benennung: „Handelsappellationsgericht zu Nürnberg" errichtete.

Das Allg. d. H.-G.-B. hat seit dem 1. Juli 1862 im Königreiche Bayern geltende Kraft erlangt, und seit diesem Tage sind auch die neugebildeten Handelsgerichte ins Leben getreten.

Damit ist nun eine gleichförmige Rechtsprechung für das ganze dießrheinische Bayern auch in Wechselsachen gesichert.

Die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, welche schon früher die wichtigern Erkenntnisse der einzelnen Handels- und Wechselappellationsgerichte enthielt, — dieselbe soll fortan als Justizministerialzeitschrift mit J.-M.-Z. bezeichnet werden, — ist nun auch das Organ für die Rechtsprechung des Köngl. H.-A.-G. zu N. geworden, und hat im letzten Hefte des vorjährigen Jahrganges, dann in dem kürzlich erschienenen Doppelhefte für die Monate Januar und Februar 1863, bereits eine reiche Auswahl von handelsappellationsgerichtlichen Erkenntnissen der interessantesten Art über Wechselsachen gebracht.

Anknüpfend an die oben erwähnten Mittheilungen in Bd. X. dieser Zeitschrift sei es nun gestattet, die Entscheidungen der nunmehr in dem H.-A.-G. zu N. aufgegangenen früheren Handels- und Wechsel-

---

*) Ob die Berufungssumme in Wechselsachen in dem Gebiete der Bayer. W.-G.-O. 150 fl., oder wie früher nur 50 fl. betrage, solches wurde alsbald nach der Constituirung der neuen Handelsgerichte controvers; das H.-A.-G. zu N. hat für Ersteres entschieden (Zeitschrift des B. A.-V. Bd. II. S. 152. 277. Bd. III. S. 54. 90).

appellationsgerichte, wie sich solche noch im Bd. VIII — IX. der J.-M.-Z. befinden, bezüglich der Rechtsmaterie von der Wechselhaft hier zusammenzustellen, und daran die Entscheidungen des Königl. H.-A.-G. M. über Wechsel- und Personalhaft in Wechselsachen, zum Theile von nicht geringer Tragweite anzureihen.

Der fremdländische Kaufmann und sein einheimischer Rechtsfreund werden durch den Zusammenhalt der Aufstellungen in Bd. X. dieser Zeitschrift, sowie der vorwürfigen Mittheilung, sich eine, wenn auch nicht vollständige, Kenntniß über die Lehre von der Wechselhaft im diesrheinischen Bayern verschaffen können, daher auch im Voraus zu bemessen im Stande sein, ob der Wechselgläubiger bei schwankenden Vermögensverhältnissen des Schuldners mit der Personalexecution sein Heil mit Aussicht auf Erfolg versuchen könne, oder nicht vielmehr bei Anstrengung einer Wechselklage oleum et operam verlieren würde.

Chancen hat der Wechselgläubiger jetzt viel mehr als früher, da, wie die weiter unten vorkommenden Präjudizien ersehen lassen, nunmehr in dem überwiegend größeren Theile des diesseitigen Bayerns auch bei nicht vorhandener Wechselarrestfähigkeit auf Verhängung des Personalarrestes angetragen werden kann, wenn die Vermögensexecution erfolglos geblieben.

Eben darum dürften aber auch die gegenwärtigen Mittheilungen geboten erscheinen, weil ansonst durch das Bd. X. S. 407 — 416 Vorgetragene, welches mit der damaligen Gesetzgebung ganz im Einklange gestanden, die Leser dieser Zeitschrift bezüglich des geltenden Rechtes irre geführt werden könnten.

II.

1. Der Bd. X. S. 416 enthaltenen Notiz zufolge wurde die Wechselhaft nach beendigtem Concurse gegen den Gemeinschuldner, wenn auch die Forderung im Concurse liquidirt worden, für statthaft erkannt.

Bd. VIII. der J.-M.-Z. bringt nun S. 565 — 566 ein Erkenntniß des vormaligen Königl. H.-A.-G. M. vom 4. März 1861, welches — unter Berufung auf Cap. X. §. 9. der W.- und M.-G.-O. — bei verhängtem Concurse den Personalarrest ohne vorgängigen Versuch der Sperre (d. h. der Execution in das Vermögen des Schuldners) als zulässig erklärt.

2) S. 569 — 573 werden Präjudizien der früheren Obergerichte in Wechselsachen angeführt, wonach (Art. 2. des Bayer. E.-G. z. D.-W.-O. vom 25. Juli 1850) Personen, welche erst durch die deutsche Wechselordnung die Wechselfähigkeit erlangt haben, dem Wechselarreste nicht unterworfen werden können.

3) Die Wechselhaft wurde erkannt gegen einen Konditor (in München), da früher schon die Konditoren den berechtigten Handels-

leuten und Fabrikanten zugezählt und als wechselfähig betrachtet worden seien, so daß auch vor Einführung der D.-W.-O., unabhängig von der Eintragung in die Wechselmatrikel, der Wechselarrest gegen einen Konditor Platz greifen konnte*).

4) Als statthaft wurde die Wechselhaft erkannt gegen eine Modistin, die einen offenen Laden führt.

Nach dem Gesetze vom 11. Sept. 1825 — heißt es in den Entscheidungsgründen — stand die Wechselfähigkeit den berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten zu, ohne daß es hiezu der Eintragung in die Wechselmatrikel bedurft hätte.

Die beklagte Modistin hat nach der von ihr nicht widersprochenen Behauptung des Klägers zur Zeit der Wechselausstellung einen offenen Laden gehabt, viele im Handel bezogene Waaren, wie Blumen, Bänder, selbst fertige Hüte ohne Aenderung weiter verkauft, ihr Geschäft in handelsmäßiger Weise betrieben, sie war daher schon nach jenem älteren Gesetze wechselfähig und deshalb gegen sie als Handelsfrau sowohl nach der D.-W.-O. Art. 2., als nach dem Bayer. E.-G. vom 25. Juli 1850 der Wechselarrest zuläßig**).

5. Gegen Ehefrauen, die ihrem Gatten beim Betriebe seines Handelsgewerbes nur Beihülfe leisten, wurde die Wechselhaft abgeschlagen.

Wenn — sagen die Entscheidungsgründe — die verklagte Wechselschuldnerin auch das bezeichnete Geschäft verrichtet, so erscheint sie hierin nur als Gehülfin ihres Ehemannes und gehört deshalb noch nicht zu den Handelsfrauen im Sinne des Art. 2. No. 3. der D.-W.O., welche allein von der Regel, daß gegen Frauen der Wechselarrest nicht zuläßig ist, ausgenommen sind.

Die D.-W.-O. begreift nämlich unter jenen Frauen solche, welche selbstständig und auf Grund eigener Berechtigung Handel oder ein anderes Gewerbe treiben.

Daß die Verklagte in diesem Sinne eine Handelsfrau sei, konnte vom Kläger selbst nicht behauptet werden.

Sie ist eine Handelsmannsfrau, aber keine Handelsfrau***).

6) Ob gegen Wechselschuldner die Erlassung von sogen. Steckbriefen zuläßig sei, darüber war die frühere Rechtsprechung nicht einig.

---

*) Erk. des vormal. Kön. H.-A.-G. M. vom 16. Sept. 1861. — J.-M.-Z. S. 573 — 574 a. a. O. Nach Preußischem Rechte war den Konditoren, selbst wenn sie nebenbei Detailhandel mit Spezereiwaaren betrieben und dazu concessionirt waren, die Wechselfähigkeit früher abgesprochen worden (Bl. — f. R.-A. Bd. V. S. 325 — 326).

**) Erk. des vormal. Kön. H.-A.-G. M. vom 20. Januar 1862. S. 574, a. a. O.

***) Erk. des vormal. Kön. H.-A.-G. M. vom 14. April 1862. J.-M.-Z. Bd. IX. S. 607 — 608.

In einem Erkenntnisse des vormal. W.- und M.-G. II. Instanz zu F. vom 31. August 1857 wurde ausgesprochen, es bestehe kein rechtliches Hinderniß, nach Antrag des Klägers einen öffentlichen Steckbrief zu erlassen, worin alle Gerichte und Behörden des In- und Auslandes ersucht werden, den Beklagten im Betretungsfalle in das (Wechselschuld-)Gefängniß des Proceßgerichts abliefern zu lassen.

Dagegen hat ein Erkenntniß des vormaligen Königl. H.-A.-G. M. vom 14. October 1861 die Erlassung von sog. Steckbriefen gegen Wechselschuldner als unzulässig erkannt*).

Das Königl. H.-A.-G. zu N. hat der letzteren Ansicht beigepflichtet und in einem Erkenntnisse vom 3. October 1862 entschieden, daß dem klägerischen Antrage auf Vollstreckung der Personalhaft des Verklagten stattzugeben, und dieselbe im Falle Betretens des Letzteren im Königreiche Bayern zu vollziehen, von der beantragten öffentlichen Ausschreibung aber Umgang zu nehmen sei**).

III.

Mit Bd. IX. der J.-M.-Z. beginnt die Veröffentlichung der Handelsappellationsgerichts-Erkenntnisse aus der neuen Aera des wechsel- und handelsgerichtlichen Verfahrens.

Die auf die bisher besprochene Materie bezüglichen Präjudizien des Kön. H.-A.-G. N., welche bis zum Monate Februar 1863 reichen, sind folgende:

Statthaftigkeit des Wechselarrestes nach bayerischem Rechte.

In einer nach dem früheren Rechte zu entscheiden gewesenen Sache wurde der Wechselarrest gegen einen ehemaligen Gutsbesitzer abgeschlagen.

In den Entscheidungsgründen wird desfalls gesagt:

„Nach Art. 2. des E.-G. z. Allg. d. W.-O. vom 25. Juli 1850 können Personen, gegen welche der Wechselarrest in Gemäßheit der in den einzelnen Landestheilen vor Einführung der Allg. d. W.-O. bestehenden Vorschriften über Wechselfähigkeit und Wechselarrest nicht Platz greifen durfte, auch zur Zeit dem Wechselarreste nicht unterworfen werden, und es hat sonach dieses Executionsmittel im Gebiete der früheren bayer. W.-O. nur gegen berechtigte Handelsleute und Fabrikanten, und die in die Wechselmatrikel eingetragenen Gewerbsleute und Personen statt.

Daß der Schuldner, gegen den der Personalarrest beantragt wird, eine Person sei, über welche dieser Arrest gesetzlich ver-

*) J.-M.-Z. Bd. VIII. S. 566 — 567.
**) J.-M.-Z. Bd. X. S. 74 — 76.



hängt werden darf, stellt sich demnach als ein zur Begründung eines derartigen Antrages nothwendiges Moment dar*)."

Ueber die seit dem 1. Juli 1862 eingetretenen Aenderungen, in Folge deren auf dem Gebiete der bayer. W.-G.-O., wenn auch nicht die Wechselhaft, so doch die Personalhaft auch gegen Nichtkaufleute, und ebenso aus kaufmännischen Anweisungen, jetzt für statthaft erachtet, und ein völliger Umschwung in die bisherige Rechtsprechung über die Personalexecution in Wechselsachen, dann bei kaufmännischen Anweisungen gebracht wird, verbreiten sich

a) ein Erkenntniß des K. H.-A.-G. M. v. 9. September 1862**).

Der mehrgenannte Gerichtshof hat durch jenes Erkenntniß die gegen ein handelsgerichtliches Decret, welches dem Beklagten, zu München domicilirend, und Besitzer eines auswärtigen Gutes, mit welchem ein Brauereirecht verbunden war, Zahlung des Betrags einer kaufmännischen Anweisung***) sammt Zinsen und Kosten bei Vermeidung des Personalarrestes auftrug, gerichtete Berufung verworfen.

b) Ein Erkenntniß d. d. 16. October 1862.

Die Priminstanz hatte den Antrag, gegen den Wechselschuldner den Personalarrest nach Cap. X. §. 9. der bayer. W.-G.-O. zu verfügen, zurückgewiesen, weil der Beklagte nicht unter jene Personen gezählt werden könne, gegen welche der Wechselarrest vor Einführung der Allg. d. W.-O. zuläßig war.

Das H.-A.-G. gab der Berufung statt, und verfügte den Personalarrest.

Diese Entscheidung ist, wie folgt, motivirt:

Art. 2. der Allg. d. W.-O. bestimmt, daß der Wechselschuldner für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen hafte, so daß der Gläubiger, ohne vorher eine Vermögensexecution zu versuchen, oder auch zugleich mit derselben, oder auch später, während sie schon im Laufe ist, auf die Person des Schuldners greifen kann.

Von dieser Wechselstrenge hat der erwähnte Art. 2. der Allg. d. W.-O. nur wenige Ausnahmen gemacht; dagegen aber verfügt das bayer. E.-G. vom 25. Juli 1850 in Art. 2., daß der Wechselarrest auch nach Einführung der Allg. d. W.-O. gegen alle Personen ausgeschlossen bleibe, gegen welche der Wechselarrest in Gemäßheit der in den einzelnen Landestheilen dermalen bestehenden Vorschriften über Wechselfähigkeit und Wechselarrest nicht Platz greifen würde. Nachdem nun die Frage: ob der Beklagte vor Einführung der Allg. deutschen Wechselordnung wechselfähig gewesen sei, gegebenen Falls nach

*) Erk. des Königl. H.-A.-G. M. vom 11. Juli 1862. J.-M.-Z. Bd. IX. S. 384 — 385.

**) J.-M.-Z. Bd. IX. S. 410 — 412.

***) Nach dem Gesetze vom 29 Juni 1851, die kaufmännischen Anweisungen betr., Art. 6., finden die gesetzlichen Bestimmungen über den Wechselarrest bei kaufmännischen Anweisungen keine Anwendung.

der bayer. W.-O. von 1785 und ihren Novellen zu beurtheilen ist, und aus den Acten erhellt, daß derselbe zu denjenigen Personen gehört, welche nach der fraglichen Wechselordnung und den Novellen vom 11. Mai und 19. Juli 1787, bez. dem Gesetze vom 11. September 1825 nicht wechselfähig waren, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe dem in Art. 2. der Allg. d. W.-O. gegen den Wechselschuldner angedrohten Wechselarreste unterworfen werden könne. (Beklagter ist Privatmann.)

Der Antrag des Gläubigers verlangt aber gar nicht die Verhängung dieses Wechselarrestes, sondern besagt ausdrücklich, „daß er von dem in Cap. X. §. 9.*) der W.- und M.-G.-O. benannten Executionsmittel Gebrauch machen und darauf hin den Personalarrest des Beklagten beantragen wolle," und dieser Antrag ist nach der jetzt geltenden Prozeßgesetzgebung, welche zufolge des E.-G. zum Allg. d. H.-G. Art. 5. No. 2. seit dem 1. Juli 1862 in allen vor die Handelsgerichte gebrachten Streitsachen zur Anwendung zu kommen hat, auch wenn das ihnen zu Grunde liegende Rechtsverhältniß aus früherer Zeit datirt, vollständig gerechtfertigt.

Denn nach Art. 70. der E.-G. zum Allg. d. H.-G. richtet sich nunmehr das Verfahren vor den Handelsgerichten nach den hiefür bestehenden besonderen Gesetzen; es haben daher die Handelsgerichte in denjenigen Landestheilen, in welchen die bayer. W.- und M.-G.-O. von 1785 publicirt ist, diese Proceßordnung, und zwar, da Art. 70. keine Beschränkung enthält, in allen bei ihnen verhandelten Sachen anzuwenden.

Demnach kann nicht bezweifelt werden, daß, im Falle nach Art. 64.**) des E.-G. ein Nichtkaufmann aus einem Geschäfte, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, oder als Widerbeklagter vor dem Handelsgerichte belangt wird, in dem bereits erwähnten Rechtsgebiete der Proceß nach der W.- und M.-G.-O. von 1785 verhandelt werden muß, und daß also von nun an unter den in Cap. X. §. 9. der W.- und M.-G.-O. von 1785 enthaltenen Voraussetzungen ein solcher Beklagter, auch wenn er kein Kaufmann ist, dem Personalarreste unterworfen werden kann.

Nun erklärt aber ferner Art. 67. desselben Gesetzes alle Wechselsachen und Klagen aus kaufmännischen Anweisungen als Sachen, die vor den Handelsgerichten zu verhandeln sind, und es ist daher, ins-

*) „Im Falle, daß endlich sich bei dem Schuldner gar keine Zahlungsmittel .... vorfinden sollten, und der Schuldner entweder gar nicht, oder nicht ganz, oder nicht in rechter Zeit zahlt, oder cavirt, kann ... der Kläger ... um den Personalarrest des Beklagten einlangen ...."

**) Art. 64. Abs. 1. lautet: „Klagen gegen Nichtkaufleute aus den in Art. 63. Ziff. 1. erwähnten Handelssachen gehören nur dann zur Zuständigkeit der Handelsgerichte, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft war, oder der Nichtkaufmann als Widerbeklagter belangt wird."

besondere mit Rücksicht auf Abs. 3. des Art. 67. keinem Zweifel unterworfen, daß in dem oben bezeichneten Rechtsgebiete auch in Wechselsachen die W.- und M.-G.-O. von 1785 in ihrem vollen Umfange zur Anwendung zu kommen habe, und zwar gegen alle Wechselbeklagte, da Art. 70. nicht etwa blos von „Handelssachen" spricht, sondern, wie bereits erwähnt, ganz allgemein das Verfahren vor den Handelsgerichten überhaupt normirt, also kein Unterschied zu machen ist, ob der Wechsel ein kaufmännischer, das ihm zu Grunde liegende Rechtsverhältniß eine Handelssache ist, oder ob es sich um Wechsel von Personen handelt, welche nach den früheren Gesetzen nicht merkantilfähig waren.

Als ein Bestandtheil der erwähnten W.- und M.-G.-O. erscheint aber die in §. 9. Cap. X. getroffene Bestimmung, und es ist der Richter nicht befugt, wenn einmal das Gesetz ganz allgemein die Anwendung der W.- und M.-G.-O. vorschreibt, hievon diese Bestimmung auszunehmen.

Dem Inhalte des Einführungsgesetzes zur Allg. d. W.-O. wird dadurch nicht entgegengetreten; denn, wie bereits erörtert, besteht ein großer Unterschied, ob der Schuldner dem eigentlichen Wechselarreste unterworfen ist, in welchem Falle er ohne Weiteres der persönlichen Freiheit beraubt werden kann, oder ob nur das in Cap. X. §. 9. der W.- und M.-G.-O. von 1785 gestattete letzte Executionsmittel gegen ihn Platz greift, welches nur dann zulässig ist, wenn alle sonstigen Versuche des Gläubigers, seine Befriedigung zu erlangen, fruchtlos geblieben waren.

Es wäre auch offenbar nicht zu rechtfertigen, wenn der Nichtkaufmann in Folge der Klage aus einem gewöhnlichen Handelsgeschäfte dem Personalarreste nach der mehrerwähnten Bestimmung des Cap. X. §. 9. der W.- und M.-G.-O. von 1785 unterworfen werden könnte, gegen den aus einem Wechsel Beklagten aber, welcher nach der ganzen Beschaffenheit seiner Schuld vor allen Schuldnern mit Strenge zu behandeln ist, von diesem Executionsmittel kein Gebrauch gemacht werden dürfte. Vielmehr ist anzunehmen, daß, wenn das E.-G. zum Allg. d. H.-G., wie oben nachgewiesen wurde, gewollt hat, es solle jeder vor einem im Gebiete der W.- und M.-G.-O. gelegenen Handelsgerichte aus Handelsgeschäften Beklagte, sei er nun Kaufmann oder Nichtkaufmann, im äußersten Falle der Personalexecution unterworfen werden, es dieses ebenso hinsichtlich der Wechselschuldner gehalten wissen wollte.

Nachdem nun diese in Cap. X. §. 9. der W.- und M.-G.-O. von 1785 bestimmten Voraussetzungen in vorliegendem Falle actenmäßig sind, erscheint in Anwendung des Cap. X. §. 9. der Personalarrest gegen den Beklagten vollkommen statthaft*).

---

*) J.-M.-Z. X. S. 77 — 80. Vergl. auch S. 75 — 76. In gleicher Weise wurde erkannt am 24. November 1862 und 19. Januar 1863. Vergl.

2.

Zulässigkeit der Wechselhaft vor und neben der Execution in das Vermögen. (Bayer. Wechsel-Gerichtsordnung.)

Nach Cap. X. §. 9. der Bayer. W.-G.-O. kann der Wechselarrest nur in Ermangelung von Zahlungsmitteln verfügt werden.

S. 80, Note 3. Das K. H.-A.-G. hat also die Personalhaft auch gegen Nichtkaufleute dann aus kaufmännischen Anweisungen für statthaft erkannt: 1) auf dem Gebiete der bayer. W.- und M.-G.-O. von 1785; dasselbe gilt 2) auf dem Gebiete der Nürnberger H.-G.-O. — Diese verweist in subsidium auf die Nürnberger Reformation, Tit. XI. Gesetz VI. der N. R., läßt aber ebensogut, wie Cap. X. §. 9. der bayer. W.- und M.-G.-O. die Personalexecution zu: „So zu des Schuldigers varenden und liegenden gütern, auch andern gerechtigkeiten, mit Gerichtsordnung verholffen worden ist, und dieselben güter, zu völliger entrichtung des glaubigers erlangten schulden und aufgewendten costens, nit gnugsam, So mag der glaubiger umb sein hinderstelligen Rest, jene zu des Schuldigers Person zuverhelffen begern, das soll jme auch vergönnt werden." (Redactions-Noten * und ** der J.-M.-Z. S. 411. Bd. IX. 3) Bezüglich der Handelsgerichte desjenigen Gebietes, in welchem nur die bayer. W.-G.-O., nicht aber die M.-G.-O. gilt, sagt eine Redactions-Note zu dem Erk. vom 9. Sept. 1862 (B. X. S. 411 ***), falle die Anwendung des Cap. X. §. 9., d. h. die Personalexecution für Handelssachen weg, nicht aber für Wechselsachen und für Klagen aus kaufmännischen Anweisungen, welche (Art. 1. des Ges. v. 29. Juni 1851) gesetzlich den gezogenen Wechseln gleichgestellt sind.

Vor dem 1. Juli 1862 sei dieß nicht der Fall gewesen, weil in dem E.-G. zur Allg. d. W.-O. eine Bestimmung, wie die im Art. 70. des neuen E.-G. enthaltene, fehlte.

Was auf dem Gebiete der Preuß. W.-P.-O. desfalls Rechtens sei, darüber enthält die J.-M.-Z. noch keine Andeutung.

Die Bayer. G.-O. bestimmt Cap. 18. §. 3. No. 7. „In Ermangelung hinlänglicher Zahlungsmittel soll die Execution an des Schuldners Person vorgekehrt, und da er aus eigenem Verschulden in solche Umstände und Unvermöglichkeit gerathen ist, ... mit Personalarrest verfahren werden." Bl. für R. A. Bd. II. S. 367 — 379. Seuffert's Commentar Bd. IV. S. 301 — 302, edit. 2. (Seuffert a. a. O. lehrt, der Gläubiger, welcher auf Execution durch Personalarrest antrage, müsse anführen, daß andere Mittel, zu seiner Befriedigung zu gelangen, nicht vorhanden, aber zugleich nicht nur anführen, sondern auch glaubhaft machen, daß den Schuldner der Vorwurf verschuldeter Unvermögenheit treffe.)

Nach der bisherigen Praxis der Gerichte ist die Anwendung dieser Gesetzesstelle durch eine verschuldete Unvermögenheit bedingt.

Das Kön. H.-A.-G. hat diese Praxis noch nicht anerkannt. (Redactions-Note Bd. IX. S. 412 der J.-M.-Z.)

Die Preuß. Proceßordnung kennt den Wechselarrest, der mit der Vermögensexecution dem Gläubiger electiv als Vollstreckungsmittel freisteht (A. G.-O. Th. I. Tit. 27. §§. 45. und 46.), dann den Personalarrest, welcher als gemeines Vollstreckungsmittel in Ermangelung anderer Executionsmittel Platz greift. (Tit. 24. §. 143.)

Das Erläuterungsreskript vom 29. November 1810, die Einführung des bayer. Judiciarcodex in den ehemaligen Preuß. Besitzungen (Fürstenthümer Ansbach und Bayreuth) betr., sagt: „In Ansehung derjenigen Gegenstände, über welche der bayer. Judiciarcodex keine Bestimmungen enthält, und welche auch aus den in demselben aufgestellten Grundsätzen nicht beurtheilt werden können, behält es nach der Natur der Sache bei der Preuß. Proceßordnung sein

Diese Gesetzesbestimmung ist durch Art. 2. der Allg. d. W.-O. als modificirt zu erachten, indem durch diesen Artikel, wie die Protokolle der Leipziger Conferenz ergeben, die Zulässigkeit des Wechselarrestes neben und sogar vor der Vermögensexecution ausgesprochen werden wollte, und hieran auch durch Art. 2. des bayer. E.-G. vom 25. Juli 1850, — welcher nur von den aus der Person des Wechselschuldners abgeleiteten Beschränkungen der Wechselhaft spricht, — eine Aenderung nicht eingeführt wurde*).

3.

Personalhaft während des Concurses. (Preußische Wechsel-Gerichtsordnung.)

Die Pr. G.-O. in §. 46. Tit. 27. Th. I. schließt eine gleichzeitige Verhängung der Personalhaft und Vermögensexecution aus, entzieht also auch demjenigen Wechselgläubiger, welcher seine Forderung auch gegen die Concursmasse liquidirt hat, das Rechtsmittel der Personalhaft.

Art. 2. der Allg. d. W.-O. hat inhaltlich der Conferenzprotokolle die Personalexeution neben und sogar vor der Execution in das Vermögen gestattet, — eine Bestimmung, welche auch durch den, lediglich von den aus der Person des Wechselschuldners abgeleiteten Beschränkungen der Personalhaft handelnden Art. 2. des bayer. E.-G. z. W.-O. keine Modification erfahren hat, weshalb es seit Einführung der Allg. d. W.-O. kaum einem Zweifel unterliegen kann, daß die Wechselhaft gegen den im Concurse befindlichen Wechselschuldner selbst ohne jene Einschränkung stattfinden könne.**).

4.

Zulässigkeit der provisorischen Personalhaft eines Wechselverklagten bei nicht vorhandener Wechselfähigkeit des letzteren.

Solche wurde mit Rücksicht auf die Bestimmungen der W.- und M.-G.-O. Cap. I. §. 7. und Cap, V. §. 2. erkannt durch Erk. des H.-A.G. N. d. d. 6. October 1862***).

Bewenden, woraus sich die Anfragen rücksichtlich des Wechselprocesses u. s. w. von selbst erledigen."

Da in den vormaligen Preuß. Territorien bedeutende Handels- und Fabrikplätze sich befinden, so wird die Frage über die Statthaftigkeit der Personalhaft gegen Wechselhaftunfähige auf dem Gebiete der Preuß. W.-P.-O. wohl bald zur Cognition des Gerichtshofes in N. gelangen müssen.

*) Erk. des Kön. H.-A.-G. N. d. d. 3. October 1862. J.-M.-Z. Bd. X. S. 74 — 75. Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 13. S. 462.

**) Erk. des Kön. H.-A.-G. N. d. d. 20. October 1862. J.-M.-Z. Bd. X. S. 65.

***) J.-M.-Z. Bd. X. S. 87 — 89.

5.

Provisorischer Arrest wegen noch nicht fälliger Wechselforderungen.

Die Priminstanz hatte einen Antrag auf provisorischen Arrestschlag gegen einen wegen Rauferxcesses steckbrieflich verfolgten Wechselschuldner zur Sicherung mehrerer erst später fällig werdenden Wechsel abgewiesen; das Kön. H.-A.-G. N. gab auf klägerische Beschwerde dem Arrestantrage Statt*).

6.

Pflicht zum Kostenvorschusse für den Personalarrest.

Der Kläger hatte, da der Wechselschuldner einen Quiescenzgehalt aus der Staatscasse beziehe, beantragt, es wolle die Königl. Centralstaatscasse angegangen werden, allmonatlich einen zur Berichtigung der Atzungskosten erforderlichen Betrag aus dem mit der Execution nach §. 73. der Proceßnovelle von 1837**) nicht angreifbaren Theile des Quiescenzgehaltes des Beklagten an das Königl. Handelsgericht abzuliefern, und es wolle daraus die Deckung der Atzungskosten besorgt werden, sein Antrag wurde aber abschlägig beschieden.

Die hiegegen ergriffene Berufung wurde formell nicht beanstandet, da die erhobene Beschwerde als Extrajudicialappellation betrachtet werden müsse, jedoch als materiell unbegründet verworfen, da die W.- und M.-G.-O. v. 1785 in Cap. X. §. 9. No. 2. ausdrücklich bestimme, daß der Personalarrest gegen den Schuldner auf Kosten des Klägers zu verwilligen sei, da ferner nach Cap. X. §. 4. a. a. O. Pensionen und Besoldungen zu einem gewissen Theile der Sperre nicht unterliegen***).

Die bevorstehende neue Civilproceßordnung wird die Personalexecution, ohne deren ergiebige Zulassung der wechsel- und handelsgerichtliche Proceß nicht viel vor einer bloßen summarischen Proceßart voraus hätte, wohl zur vollen Geltung bringen.

---

*) Erk. des Kön. H.-A.-G. N. d. d. 20. November 1862. und 26. November 1862. J.-M.-Z. Bd. X. S. 85 — 87.

**) Nach dieser Gesetzesstelle können Quiescenzgehalte, wenn sie nicht über 500 fl. betragen, nur bis zu einem Fünftel, wenn nicht über 1000 fl., bis zu einem Viertel, bei noch höherem Betrage nur bis zu einem Drittel Vollstreckungsmittel sein.

***) Erk. des Kön. H.-A.-G. N. d. d. 16. October 1862. J.-M.-Z. Bd. X. S. 80 — 81.

7.

a) Auch derjenige, welcher nach Protest einen in blanco girirten Wechsel erwirbt und gegen den Giranten einklagt, braucht seinen Autor nicht zu nennen.

b) Der Indossant des Art. 16. Alin. 2. ist der unmittelbare Autor des Wechselklägers.

c) Ein von dem Acceptanten oder von einem Bevollmächtigten in Erfüllung der Verbindlichkeit des Acceptanten aus seinem Accepte bezahlter Wechsel hat seinen Zweck erfüllt und kann nicht weiter übertragen werden; er hat durch die Zahlung sein Wesen verändert und als Wechsel aufgehört zu bestehen. Es ist hierbei gleichgültig, daß der bezahlte Wechsel mit einer Quittung nicht versehen ist. Dieß gilt zumal demjenigen gegenüber, welcher einen protestirten Wechsel erworben hat, und kommt dabei sein guter Glaube nicht in Betracht.*)

Aus den vom Rittergutsbesitzer von Oven unterm 9. Februar 1862 in Höhe von 2000 Thlrn. auf den Baron von Estorff-Ziethen an eigene Ordre gezogenen, am 25. April 1862 zahlbar gewesenen Wechsel, welcher von v. Estorff-Ziethen acceptirt, mit den Blancogiro's des von Oven, des Verklagten und des Particuliers Loewe versehen, und am 26. April 1862 auf den Antrag des Kaufmanns Nürnberg Mangels Zahlung gegen den Acceptanten protestirt war, nahm der Kläger den Verklagten, als Giranten, auf Zahlung von 2000 Thlrn. nebst Verzugszinsen, Protestkosten und Provision in Anspruch. —

Der Verklagte hat die Zurückweisung der Wechselklage beantragt, weil der vorliegende Wechsel vom Kaufmanne Nürnberg als Incasso-Mandatar des Particuliers Loewe, gegen den Acceptanten, Baron von Estorff-Ziethen, ausgeklagt und von dem Letzteren bezahlt sei und zwar habe die Zahlung durch den Generalbevollmächtigten des von Estorff-Ziethen, den Dr. Jacobius, bei dem Rechtsanwalte Schwarz stattgefunden. Eventualiter hielt sich der Verklagte noch für befugt, dem Kläger Einreden, welche ihm gegen den Particulier Loewe zustanden, entgegenzusetzen, und machte auf Grund eines von dem Loewe unterm 9. Februar 1862 ausgestellten Reverses geltend, daß ihm der eingeklagte Wechsel unentgeltlich herausgegeben werden müsse.

Nachdem hiernächst durch die stattgehabte Beweisaufnahme festgestellt war, daß der Wechsel vom Kaufmann Nürnberg, als Incasso-Mandatar des letzten auf dem Wechsel befindlichen Giranten Loewe, gegen den Acceptanten eingeklagt war, und daß darauf Nürnberg am 15. Mai 1862 durch den Rechtsanwalt Schwarz das Kapital von

---

*) Dieß Präjudiz No. 7 ist aus dem Arch. v. Striethorst, Bd. 46. S. 360 entnommen.

2000 Thlrn. nebst Zinsen, Provision und Protestkosten bezahlt erhalten und in die Aushändigung des Wechsels und Protestes an den Dr. Jacobius gewilligt hatte, ist in erster Instanz die Verurtheilung des Verklagten nach dem Klageantrage ausgesprochen worden, weil der Verklagte nicht behauptet habe, daß die Zahlung an den Dr. Jacobius für Rechnung des Acceptanten unter der Verabredung und in dem Sinne erfolgt sei, daß dadurch das ganze Schuldverhältniß überhaupt habe aufgelöst werden sollen. Den ferneren gegen Loewe gerichteten Einwand hat der erste Richter als unerheblich verworfen.

Der Verklagte appellirte und erstritt ein den Kläger abweisendes Erkenntniß.

Das Obertribunal zu Berlin hat auf die von dem Kläger eingelegte Revision unterm 8. Januar 1863 das zweite Urtheil aufgehoben und die Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen.

Gründe:

Der entscheidende Grund des den Kläger mit seiner Wechselklage abweisenden Appellationsrichters beruht auf der Annahme:

> daß Kläger, welcher den in Rede stehenden Wechsel geständig erst nach der Protesterhebung Mangels Zahlung erworben habe, gemäß der im Art. 16. Alinea 2. der Allg. Deutschen Wechselordnung enthaltenen Beschränkung seines Wechselrechts zur Namhaftmachung seines Autors verpflichtet sei, und, wenn er sich hierzu nicht verstanden habe, im vorliegenden Falle überdieß nicht einmal ersichtlich sei, wer sein Indossant sein könne, zu der erhobenen Wechselklage nicht legitimirt sei."

Thatsächlich führt hierbei der Appellationsrichter zur Unterstützung dieses Abweisungsgrundes an: daß hinter dem Blancogiro des Verklagten auf dem eingeklagten Wechsel sich aber nur noch das vor der Protestaufnahme darauf gesetzte Blanco-Giro des Particulier Loewe befinde, welches erwiesen nur dazu habe benutzt werden sollen, den Kaufmann Nürnberg zu bevollmächtigen, den Wechsel einzuklagen und die Wechselsumme einzuziehen, wozu es auch gebracht worden sei.

„Auf dieses Blancogiro könne daher der Kläger zu seiner Legitimation sich nicht stützen und ebensowenig auf das Blancogiro des Verklagten selbst, da er gegen diesen nach der Schlußbestimmung des Art. 16. a. a. O. keine Wechselrechte haben würde."

Diese Folgerung ist zweifelsfrei unrichtig. Denn, ist es auch richtig und im Einklange mit zahlreichen Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes: daß in einem Falle, wie der vorliegende, der Inhaber und Indossatar des bereits Mangels Zahlung protestirten Wechsels nur als Cessionar seines Indossanten anzusehen ist, und derselbe nur in alle abgetretenen Rechte und damit verbundenen Pflichten des Cedenten resp. des als solchen anzusehenden Indossanten tritt,

Striethorst's Archiv Bd. 11. S. 26; Erkenntnisse vom 23. Juni und 13. Sept. 1853 und vom 14. Febr. 1854 (Borchardt, zu Art. 16.)

so ist doch nicht minder bereits mehrfach anerkannt und ausgesprochen: daß die wechselrechtlichen Uebertragungsformen auch bei verfallenen Wechseln zulässig und nur die Wirkungen derselben verschieden sind, je nachdem der Wechsel protestirt ist oder nicht, indem im letzteren Falle der Indossatar selbstständige — wenn schon im Art. 16. a. a. O. begrenzte — Rechte, wie bei jedem Indossamente vor Verfall, erlangt, während er in dem ersteren Falle nur, wie schon oben angedeutet, im Verhältnisse eines Cessionars steht und wie ein solcher zu beurtheilen ist, —

Striethorst's Archiv, Bd. 19. S. 243. Bd. 17. S. 204.
Archiv für Wechselrecht, Bd. 6. S. 91.

Diese wechselrechtlichen Uebertragungsformen sind daher für beide Fälle dieselben, für beide gleich zulässig und nur die materiellen Wirkungen des Rechtsverhältnisses nach Verschiedenheit der beiden Fälle verschieden.

Im vorliegenden Falle befindet sich Kläger im Besitze eines mit Blancogiro versehenen Wechsels und der Mangels Zahlung aufgenommenen Protesturkunde. Es ist — und hierin muß man der Ausführung des Appellationsrichters beipflichten — nach Lage des bisherigen Beweisresultats nicht für erwiesen anzunehmen:
daß derselbe, wie Verklagter behauptete, von dem Dr. Jacobius als Generalbevollmächtigten des Acceptanten von Estorff oder auch ohne dessen Auftrag für dessen Rechnung und zur Tilgung seiner Verbindlichkeit aus dem Accepte von einem Vormanne des Klägers bezahlt worden sei.

Unter diesen Umständen ist Kläger, der Wechsel und Protest mit seiner Klage überreicht, an sich und vorbehaltlich besonderer Einwendungen wider die Gültigkeit seines Erwerbs unzweifelhaft zur Wechselklage wider den verklagten Giratar legitimirt, der als solcher zu denjenigen Personen gehört, gegen welche nach Art. 16. im 2. Alinea auch dem Erwerber eines verfallenen und bereits Mangels Zahlung protestirten Wechsels Wechselrechte eingeräumt sind.

Es folgt dieß aus den Bestimmungen der Art. 12—15. der Allg. d. W.-O. über das Blancoindossament und dessen Wirkung, als deren unabweisliche Consequenz es anzusehen ist, daß das Blancogiro eines Wechsels denselben, so lange nicht ein vollständig ausgefülltes Indossament vorliegt, zu einem Papier auf jeden Inhaber (lettre au porteur) macht, mithin den jedesmaligen Inhaber auch ohne ausdrücklich auf ihn lautendes Indossament schon durch die bloße Uebergabe des Wechsels für den Wechselproceß ganz vollständig ausreichend legitimirt, sofern es die Vermuthung des rechtmäßigen Erwerbs des Wechsels für ihn wirkt.

Der Art. 16. a. a. O. hat in dieser Beziehung nichts Abweichendes bestimmt, vielmehr nur der bis dahin dem Wechselverkehre nachtheiligen Verschiedenheit der deutschen Wechselordnungen über die Grenzen des Wechselumlaufs ein Ende gemacht, indem er dem Wechsel

eine unbegrenzte Circulation gestattet und nur die Wirkungen seiner Uebertragungen, je nachdem derselbe verfallen und bereits Mangels Zahlung protestirt ist oder nicht, verschieden festgesetzt hat.

Wenn aber der Appellationsrichter seinen Abweisungsgrund und die Unstatthaftigkeit der Wechselklage gegen den verklagten Vormann noch mit der Erwägung rechtfertigt:

daß nach der Schlußbestimmung im Art. 16. Kläger gegen den Verklagten keine Wechselrechte habe,

so liegt dieser Erwägung eine offenbar irrige Auffassung der eben erwähnten Schlußbestimmungen zum Grunde.

Denn diese Bestimmung, wonach dem Erwerber eines bereits Mangels Zahlung protestirten Wechsels der Indossant nicht wechselmäßig verpflichtet sein soll, ist, nach ihrem Zusammenhange mit dem ihr unmittelbar vorangegangenen Satze nur auf den unmittelbaren Vormann, resp. Indossanten des Erwerbers, d. h. desjenigen zu beziehen, der den Wechsel nach der Protesterhebung Mangels Zahlung dem klagenden Indossatar, resp. Wechselinhaber, übertrug. Die entgegengesetzte Annahme würde auch unvereinbar sein mit der Bestimmung des vorangegangenen Satzes, durch welche dem Indossatar eines bereits Mangels Zahlung protestirten Wechsels zwar nur die Rechte seines Indossanten, aber doch unzweifelhaft Wechselrechte gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel — gleich dem Verklagten — bis zur Protesterhebung indossirten, zugewiesen sind. Der Abweisungsgrund des Appellationsrichters erscheint hiernach durch keine seiner Erwägungen gerechtfertigt. Es konnte sich daher nur noch um die Zahlungseinrede des Verklagten handeln, die derselbe dahin präcisirt hat:

„daß der eingeklagte und von Nürnberg als dem Incassomandatar des Loewe, bereits wider den Acceptanten v. Estorff eingeklagte Wechsel im Mai 1862 auf der Stube des Rechtsanwalts Schwarz durch den Dr. Jacobius als Generalbevollmächtigten des Acceptanten, resp. von dem Schwarz mit den ihm von Jacobius gewährten Geldmitteln für Rechnung des v. Estorff und mit dem ausdrücklichen Bemerken: daß die Zahlung für dessen Rechnung erfolge, an Nürnberg bezahlt und in Folge dessen als bezahlt an Jacobius herausgegeben worden sei."

Die Erheblichkeit dieses Einwandes leidet keinen Zweifel. Denn ein vom Acceptanten oder von einem Bevollmächtigten desselben in Erfüllung der Verbindlichkeit des Acceptanten aus seinem Accepte bezahlter Wechsel hat seinen Zweck erfüllt, und kann nicht weiter übertragen werden; er hat durch die Zahlung sein Wesen verändert und als Wechsel aufgehört zu bestehen. Auch ist es gleichgültig: daß der Wechsel in Rede, der Vorschrift im Art. 39. der Wechselordnung zuwider, von einer Quittirung nichts ergiebt, und derselbe mit dem vorliegenden Proteste quittirt wieder in Umlauf und in die Hände des Klägers gekommen ist. Der Kläger, der denselben

nach Ausweis des Wechsels und der Protesturkunde in Verbindung mit seinem ausdrücklichen Zugeständnisse erst nach der Protestaufnahme Mangels Zahlung erworben hat, kann sich auf seine diesfällige bona fides dem Verklagten gegenüber so wenig, als auf die gesetzliche Beschränkung der Einreden des beanspruchten Wechselschuldners berufen, wie sie der Art. 82. a. a. O. sanctionirt hat. Denn der Kläger ist, wie oben bereits erwähnt, im Verhältnisse zu sämmtlichen Verpflichteten, also auch dem beanspruchten Indossatar gegenüber, nur als Cessionar seines Autors anzusehen. Derselbe muß sich als solcher nach den allgemeinen Grundsätzen von der Cession — §§. 402. 407. vergl. §. 408. I. 11. des Allg. L.-R. — alle Einwendungen und Gegenforderungen entgegensetzen lassen, die dem Wechselschuldner — sei es unmittelbar gegen ihn oder gegen seinen Cedenten — zustehen und bereits zur Zeit der Cession erwachsen waren. Unzweifelhaft gehört aber hierzu auch die obige Zahlungseinrede des Verklagten, durch welche, wenn erwiesen, jede Grundlage des vorliegenden, wider denselben genommenen Wechselregresses zerstört und beseitigt werden würde.

Ausweise der vorgelegten und adhibirten Manualacten des Rechtsanwalts Schwarz in dem von dem Nürnberg wider den Acceptanten von Estorff und den Aussteller von Owen angestrengten Wechselprocesse, insbesondere des darin befindlichen Protocolls vom 15. Mai 1862 in Verbindung mit dem Resultate der stattgehabten Zeugenvernehmung erster und zweiter Instanz ist auch die Zahlung der fraglichen Wechselforderung nebst Zinsen, Protestkosten und Provision im Gesammtbetrage von 2018 Thlrn. an Nürnberg an sich für völlig erwiesen zu erachten. Auch geht aus diesem Protokoll die Einhändigung des Wechsels und Protestes an Dr. Jacobius hervor, wie denn auch darüber kaum zu zweifeln ist, daß in Folge jener Zahlung die Herausgabe an Dr. Jacobius erfolgte.

Andererseits hat jedoch die Beweisaufnahme über die Eigenschaft, in welcher Dr. Jacobius Zahlung leistete, ob derselbe namentlich Generalbevollmächtigter des Acceptanten von Estorff war und als solcher, oder doch in dessen besonderem Auftrage, resp. als sein negotiorum gestor, die Zahlung für denselben geleistet — in der Absicht und zu dem Zwecke, denselben von der wider ihn bereits zur Klage gediehenen Wechselverbindlichkeit aus dem Accepte zu befreien, nichts Bestimmtes und nur Vermuthungen ergeben, die nicht für ausreichend erachtet werden können, den Verklagten nach den Grundsätzen §§. 24 ff. I. 13. der Allg. G.-O. und dem Plenarbeschlusse vom 11. April 1845. No. 1533. (Entsch. Bd. 10., S. 327) zu einem den Beweis der Einrede ergänzenden nothwendigen Eide zu verstatten, um so weniger, als Zeuge Rechtsanwalt Schwarz, welcher nach Lage der Sache vorzugsweise sich geweigert, über das streitige Beweisthema aus näherer Wissenschaft sich auszusprechen — sich schließlich doch auch nur dahin auszusprechen vermochte:

wie er nicht bekunden könne, daß der Dr. Jacobius den in Rede stehenden Wechsel behufs der Tilgung des Schuldverhältnisses aus demselben für den Acceptanten von Estorff zu seinen Händen bezahlt habe.

Hiernach mußte es für gerechtfertigt erachtet werden, unter Aufhebung des Appellationsurtheils zu interloquiren, und hierbei auch den vom Verklagten behaupteten dolus des Klägers zum Beweise zu stellen.

B.

Literarische Anzeigen.

I.

Die allgem. deutsche Wechselordnung und die die Ergänzung und Erläuterung derselben betreffende Novelle mit den von den deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechts nebst Bemerkungen von S. Borchard, Stadtgerichtsrath. Dritte, verbesserte und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage. Berlin, 1864. Verlag der Königlichen Geheimen Oberhofbuchdruckerei (W. v. Decker).

Die allgemeine deutsche Wechselordnung genießt vermöge ihrer Vollendung, in welcher sie aus den Berathungen der Leipziger Conferenzen hervorgegangen ist, das Glück, daß sie bis jetzt noch von Erläuterungs- und Nachtragsgesetzen verschont geblieben ist und in ihrer unveränderten ursprünglichen Gestalt durch die Wissenschaft und Praxis zu einem deutschen Wechselrechte fortgebildet wird, welches sich durch seine anerkannten Vorzüge auch in außerdeutschen Staaten Eingang und Aufnahme verschafft. Der Versuchung, auch an die allgemeine deutsche Wechselordnung die oft nur verbildende Hand zu legen, konnte zwar der jetzige in gesetzgeberischen Arbeiten sich überstürzende Zeitgeist nicht widerstehen, und es wurde der zu Bearbeitung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs niedergesetzten Commission auch der Auftrag einer Revision der Wechselordnung ertheilt. Allein in richtiger Würdigung der Gefahren, welche aus der Revision eines noch in seiner praktischen Entwickelung begriffenen Gesetzes hervorgehen müßten, hat die gedachte Commission sich darauf beschränkt, zur Erledigung einiger auf die Wechselordnung bezüglichen Streitfragen geringerer Bedeutung Vorschläge zu machen, welche jedoch wenigstens bis jetzt noch nicht in allen Ländern, in denen die deutsche Wechselordnung eingeführt worden ist, Annahme gefunden haben.

Bei dieser Lage der Sache ist Jeder, welcher sich entweder das Studium des deutschen Wechselrechts zur selbstständigen Aufgabe macht,

oder dem wechselrechtlichen Weltverkehre sonst nahe steht, darauf gewiesen, in den Entscheidungen der verschiedenen deutschen Gerichte über wechselrechtliche Fragen die praktische Entwickelung der Wechselordnung zu verfolgen. Als ein vorzügliches Hülfsmittel dabei hat das Borchard'sche Werk, welches nach der obigen Anzeige nunmehr in der dritten Auflage erschienen ist, wegen seiner großen Vollständigkeit, wegen seiner Uebersichtlichkeit und Klarheit, seit seinem ersten Erscheinen schon immer gegolten, und es wird gewiß kaum irgend einen deutschen Richter oder Sachwalter geben, welcher nicht dieses Werk vorher einsehen sollte, bevor er sich über eine streitige wechselrechtliche Frage ausspricht. Dergleichen Werke, wie das Borchard'sche, wachsen und vervollkommnen sich mit der Zeit und mit dem allmähligen Fortschreiten der Praxis von selbst und es bedarf nur immer wieder einer Fortführung derselben bis zu dem Standpunkte, auf welchem sich die Praxis zu einer bestimmten Zeit befindet. Dieß bestätigt sich auch an der oben angezeigten dritten Auflage des Borchard'schen Werkes. Dieselbe ist vollständiger und brauchbarer, als ihre beiden Vorgängerinnen, und nur das hat sie mit diesen letzteren gemein, daß sie mit derselben Sorgfalt, mit denselben tiefen Kenntnissen des Wechselrechts, mit demselben praktischen Tacte abgefaßt ist, wie diese.

II.

Das Recht der Actiengesellschaften, von Dr. Achilles Renaud, Großherzoglich badischem Hofrathe und ordentlichem Professor der Rechte in Heidelberg, correspondirendem Mitgliede der Académie de législation in Toulouse. Verlag von Bernhard Tauchnitz. 1863. 8. 827 Seiten; nebst einem kurzen Vorworte, Inhaltsverzeichnisse und Wort- und Sachregister.

Durch die Vorschriften des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 207 bis 249. sind die für den heutigen Verkehr wichtigen Actiengesellschaften insoweit, als bei ihnen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht, in die Classe derjenigen Rechtsinstitute getreten, deren sich die gemeinsame Gesetzgebung bemächtigt hat. Der unbegreiflicher Weise sehr verbreitete Glaube, daß, wenn über irgend einen Rechtstheil ein Gesetz gemacht worden ist, welches ohne weitere Prüfung in den einzelnen Staaten eingeführt wird, daraus für die Rechtssicherheit ein Gewinn entspringen könne, ist bereits wiederholt durch die Erfahrung widerlegt worden, und dieß bestätigt sich auch, wie bei dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche überhaupt, so auch bei dem Theile desselben, welcher die Actiengesellschaften zum Gegenstande hat. Neben Fragen allgemeiner Beschaffenheit, z. B. auf welche Prinzipien die in einem neuen Gesetze enthaltenen Vorschriften zurückzuführen sind, welcher Geist dieses Gesetz beherrscht, in wie weit dieses mit der Wissenschaft und mit der bisherigen Legislation

gebrochen habe und seinen eigenen Weg gegangen sei, Fragen, deren Beantwortung natürlich um so schwieriger ist, je weniger in dem Gesetze eine klare Anschauung darüber sich ausgedrückt findet, in wie weit das bisherige Recht wiedergegeben, oder daran etwas geändert, oder etwas ganz Neues bestimmt werden sollte, entstehen bei einem Specialgesetze noch eine Menge besonderer Fragen der verwickeltsten Art, z. B. wie weit seine Bestimmungen reichen, wo sein Geltungsrecht aufhöre, welche Rechtsverhältnisse durch dasselbe unberührt geblieben seien. Alle diese Fragen, welche die Theorie und Praxis bewegen und in der Regel längere Zeit beschäftigen, bevor von einem für das Leben ersprießlichen Abschlusse die Rede sein kann, treten bei den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Actiengesellschaften um so dringender hervor, als diese Gesellschaften ihre Entstehung und Entwickelung aus einer Richtung erhalten haben, welche sich in dem heutigen Verkehr immer mehr und mehr ausprägt und für diesen maßgebend ist.

Wenn bei dieser Lage des Rechts der Actiengesellschaften, bei dieser Menge theoretisch und practisch wichtiger Betrachtungen, welche sich an das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch anschließen, der Verfasser des oben bezeichneten Werkes die Aufgabe übernahm, den Standpunkt festzustellen, welchen die Actiengesellschaften in den Ländern einnehmen, die das Handelsgesetzbuch publicirt haben, so läßt sich namentlich im Hinblicke auf Das, was der Verfasser durch sein Lehrbuch des gemeinen deutschen, sowie des in der allgemeinen deutschen Wechselordnung enthaltenen Wechselrechtes (Gießen, 2. Aufl. 1857) in Beziehung auf das Wechselrecht bereits geleistet hat, erwarten, daß es sich dabei um eine die Wissenschaft fördernde literarische Erscheinung handelt.

Die Hauptgesichtspuncte, welche für das Buch selbst leitend waren, giebt der Verfasser in seiner Vorrede kürzlich an. Die großen prinzipiellen Probleme, welche in der Natur der Actiengesellschaften und der Art ihrer Entstehung liegen, sollten gelöst werden durch eine eingehende Erörterung aller practischen Detailfragen. Daß dabei auf das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch vorzugsweise mit Rücksicht zu nehmen war, lag in der Natur der Sache. Die beabsichtigte monographische Darstellung des Rechts der Actiengesellschaften konnte sich aber auf das Handelsgesetzbuch nicht allein beschränken, weil dieses eben blos die Actienvereine regelt, welche ein Unternehmen in Handelsgeschäften bezwecken; vielmehr war damit auch eine Darstellung der mehr oder weniger umfassenden einschlägigen Particularrechte und der gemeinrechtlichen Theorie zu verbinden.

Nach diesem Plane, welcher durch die Natur der Sache geboten ist und die Reichhaltigkeit des behandelten Stoffes anzeigt, ist das Werk sowohl im Ganzen, als auch in seinen einzelnen Parthieen gearbeitet. Eine große Sorgfalt giebt sich namentlich in der Zusammenstellung der betreffenden Particulargesetzgebungen kund, indem

diese namentlich nicht blos die deutschen, sondern auch die außerdeutschen Legislationen umfaßt.

Näher auf den Inhalt des Werkes einzugehen, verbietet der Zweck der gegenwärtigen Anzeige, und man beschränkt sich daher auf die Angabe der systematischen Anordnung. Das Werk zerfällt in eine Einleitung, welche sich über die Geschichte, Quellen und Literatur der Actiengesellschaften verbreitet, und in fünf Kapitel. Von diesen Kapiteln handelt das erste vom Begriffe, von den Voraussetzungen und der juristischen Natur der Actiengesellschaft, ingleichen von den Arten derselben und von deren Verhältniß zum Staate; das zweite von der Entstehung der Actiengesellschaften, namentlich von dem Grundcapitale, von den Statuten, von der Staatsgenehmigung und der öffentlichen Bekanntmachung; das dritte von der Verfassung der Actiengesellschaften, insbesondere von den Mitgliedern und Organen derselben, von den Zweigniederlassungen und Agenturen; das vierte von den Rechtsverhältnissen während der Dauer der Actiengesellschaften, und zwar nach der doppelten Richtung hin, nämlich zwischen dem Actienvereine und dessen Mitgliedern und zwischen dem ersteren und dritten Personen; das fünfte von der Auflösung der Actiengesellschaft, namentlich von den Auflösungsgründen und den Wirkungen der Auflösung. In einem Anhange wird auf S. 810 bis 827 von den zeitlichen Grenzen der Gesetzgebung in Anwendung auf Actiengesellschaften gesprochen.

Wenn schon diese kurze Uebersicht einen Beweis für die Umsicht in Behandluug des Stoffes liefert, so wird es nicht leicht eine Detailfrage geben, welche nicht dem oben angegebenen Plane des ganzen Werkes gemäß behandelt worden wäre. Daß sich gegen die eigenen Ansichten des Verfassers hier und da Zweifel erheben lassen, ist leicht begreiflich und aus der Beschaffenheit der Fragen erklärlich. In jedem Falle wird man aber beim Nachlesen dieses Buchs eine gewissenhafte Aufführung der Legislation und der Literatur, und eine eingehende Erörterung jeder Detailfrage finden. Bei einem Rechtsinstitute, welches, wie das der Actiengesellschaften, noch nicht zum Abschlusse gediehen, sondern noch in derselben Weise, wie der in Aufschwung begriffene Verkehr, in dem Stadium der allmähligen Entwickelung steht, sind dieß Vorzüge des vorliegenden Werkes, welche dasselbe für Jeden, den Juristen sowohl, als den Nichtjuristen, in hohem Grade brauchbar, ja fast unentbehrlich machen.

V.

Verzug bei Kauf-, Lieferungs- und Commissionsgeschäften in Uebergabe oder Zahlung der Waare nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche.

Vom Herrn Dr. W. Auerbach in Frankfurt a. M.

(Schluß des auf Seite 90 abgebrochenen Aufsatzes.)

X.

In dritter Lesung erhielten dieselben dagegen insbesondere auf Grund der von Hamburg vorgebrachten Erinnerungen (s. Nr. 360. u. 363. in Beil. = Bd. zu Prot. 548—589) wesentliche Zusätze. Dieselben bezweckten nämlich theils eine schärfere Hervorhebung des dem Nichtsäumigen zuständigen Wahlrechts, theils eine größere Gleichstellung des Verkäufers mit dem Käufer in Ansehung des bei Verzug des Letzteren dem Ersteren zustehenden Schadensersatzanspruchs. Hinsichtlich der betreffenden Fragen wurden daher nachstehende Bestimmungen zum Gesetze erhoben.

Zunächst bestimmt Art. 354. die Rechte des Verkäufers bei Verzug des Käufers in Zahlung des Kaufpreises und bei noch nicht erfolgter Uebergabe (Tradition) der Waare. Wegen letzterer Voraussetzung, wonach die Besitzübertragung der Waare an den Käufer (im Unterschiede von der der „Empfangnahme"[7])

7) Läßt sich der in der „Empfangnahme" säumige Käufer zugleich einen Verzug in Zahlung des Kaufpreises zu Schulden kommen (vgl. Prot. S. 625 d. u. 629. in Vergl. mit Art. 285. Abs. 2. nach d. Beschl. aus 1. Les. u. Prot. S. 1460), so kann der Verkäufer in Betreff der bereits tradirten Waare doch nur das ihm nach Art. 343. zustehende Verkaufsrecht ausüben.

des Art. 343. entsprechenden Ablieferung) noch nicht erfolgt sein soll, betrifft der in Rede stehende Artikel entweder Contantgeschäfte, wobei Waare und Preis Zug um Zug gegen einander ausgetauscht, oder solche, wo der Preis pränumerirt werden sollte. Hierbei ist zu bemerken, daß nach Art. 342. Abs. 3. die gesetzliche Vermuthung für Contantgeschäfte streitet, indem darnach der Kaufpreis bei der Uebergabe zu entrichten ist, sofern nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäfts bedingt (z. B. wenn die Waare nur auf Besicht oder Probe übergeben wird) oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt ist. Abgesehen von der alsbald zu erörternden Frage hinsichtlich der Gültigkeit oder Nichtgültigkeit des Satzes: „dies interpellat pro homine“ für die in Verzug-Versetzung des Mitcontrahenten in den Fällen der Art. 354. und 355., kommen ferner für den Eintritt des Verzugs auf Seiten des Käufers Art. 342. in Verbindung mit Art. 324. und Art. 344. in Betracht. Nach Ersterem hat nämlich der Käufer in Ermangelung anderweitiger ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung die Waare an dem zur Zeit des Vertragsabschlusses bestandenen Handelsniederlassungs- oder Wohnorte des Verkäufers abzuholen, dieser sie ihm nicht zu übermachen, die Initiative der Vertragserfüllung hat daher hiernach vom Käufer auszugehen. Dieß findet meist bei Platzgeschäften, d. h. bei Verkäufen statt, wobei die Waare am Orte des Geschäftsabschlusses zu liefern ist, indem die Contrahenten an demselben Orte, sei es persönlich anwesend, sei es durch Bevollmächtigte vertreten sind. — Sollte der Kaufpreis etwa vor Uebergabe, resp. Uebersendung der Waare pränumerirt werden, so hat der Käufer von selbst mit der Vertragserfüllung den Anfang zu machen. Er hat alsdann nach der subsidiarischen Gesetzesbestimmung des Art. 342. Abs. 3. in Verb. mit Art. 325. auf seine Gefahr und Kosten dem Verkäufer die Zahlung an den Ort zu übermachen, an welchem dieser zur Zeit der Entstehung der Forderung aus dem Verkaufe seine Handelsniederlassung, oder in deren Ermanglung seinen Wohnort hatte.

In dem in Rede stehenden Falle des Verzugs auf Seiten des Käufers steht dem Verkäufer das bereits erörterte dreifache Wahlrecht zu, wobei jedoch schon im Voraus auf die nach Art. 356. dem Säumigen zu gewährende Frist zur Nachholung des Versäumten aufmerksam zu machen ist. Er kann alsdann zunächst

Erfüllung des Vertrags und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen. Durch Letzteres ist ihm das Recht gewährt, zugleich mit dem Kaufpreise nicht nur Verzugszinsen seit dem Tage der Mahnung oder der Fälligkeit nach Art. 288. f., sondern auch Ersatz der allenfallsigen Auslagen für die längere Lagerung der Waare, der etwaigen Transportkosten an den Erfüllungsort (Art. 344. und 345. Abs. 2), der Assecuranzprämie während der Zeit des Verzugs oder der zur Erhaltung der Waare, z. B. für Fütterung der verkauften Thiere, Behandlung der lagernden Frucht u. dgl., aufgewandten Kosten zu verlangen (Prot. S. 4592). — Zieht es der Verkäufer vor, so kann er statt der Erfüllung die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343. (Abs. 2) für Rechnung des Käufers verkaufen und Schadensersatz fordern. Gemäß der einschlagenden Stelle des Art. 343. cit. hat daher der Verkäufer die Waare, wenn er sich aus derselben bezahlt machen will, nach vorgängiger Androhung öffentlich verkaufen zu lassen. Jedoch darf er, wenn dieselbe einen Börsen- oder Marktpreis hat (vgl. B. XI. S. 354—360 des Archivs), den Verkauf nach vorgängiger Androhung auch nicht öffentlich durch einen Handelsmakler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Ist die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht. Die Voraussetzung für den Wegfall des letzteren Erfordernisses besteht daher (was insbesondere auch für Art. 343. cit. von Wichtigkeit ist) nur in der Gefahr des Untergangs oder mindestens der Verschlechterung der Waare bei längerem Verzuge, nicht in derjenigen des bloßen Sinkens im Preise durch Vorübergehen der günstigen Conjunctur oder flauer werdende Stimmung. Nach Prot. S. 1460 f. ward ein weitergehender Antrag abgelehnt, welcher dem Verkäufer in dem fraglichen Falle das Recht einräumen wollte, die Waare selbst zu verkaufen, weil es möglicher Weise an einem Makler oder einem der erwähnten Beamten am betreffenden Orte fehlen könnte und somit kein Mittel gegeben wäre, um gegen den Untergang oder einen aus der Werthminderung der Waare im Allgemeinen entstehenden Schaden durch deren Verkauf Vorkehrung zu treffen. Von Hannover ward unter Nr. 336. der Erinner. vor 3. Les. vorgeschlagen, statt der

fraglichen Fassung die zu wählen: „Ist Gefahr (worin dieselbe auch immer bestehe) im Verzuge, so darf der Verkäufer die Waare auch ohne vorgängige Androhung und ohne Zuziehung von Mittelspersonen verkaufen." Diese Erinnerung kam jedoch nicht zur Berathung. Art. 343. cit. behielt daher die enge Fassung. Auch ist die vorauszugehende Androhung nicht durch den Beisatz: „soweit es thunlich" beschränkt (vgl. Art. 310. Abs. 3). Von der (stattgehabten) Vollziehung des Verkaufs hat der Verkäufer nach Abs. 3. des Art. 343. den Käufer soweit es thunlich sofort zu benachrichtigen und ist er bei Unterlassung zum Schadensersatze verpflichtet. — Die Schadensersatzforderung des Verkäufers, der sich dieser Verkaufsselbsthülfe für Rechnung des Käufers bedient, beläuft sich auf dasjenige, was nach Abzug sämmtlicher Verkaufskosten weniger erlöst wird, als der vertragsmäßige Kaufpreis nebst den obengedachten Entschädigungsansprüchen. In den Verhandlungen bei dritter Lesung ward nach Prot. S. 4597 nochmals beantragt, auch dem Verkäufer in dem in Rede stehenden Falle (gleich dem Käufer in Art. 355) das Recht einzuräumen, die Differenz zwischen dem (scil. niedrigern) Börsen- oder Marktpreise zur Zeit der bedungenen Zahlung und dem vertragsmäßigen Verkaufspreise nebst Auslagen ohne Weiteres zu fordern, d. h. ohne daß er nöthig hätte, die Waare anderweitig zu verkaufen. „Für die Nothwendigkeit eines vorherigen Verkaufs fehle es, hieß a. a. O., an inneren Gründen. Sodann könne sie dem Verkäufer auch zu großem Nachtheile gereichen. Man möge nur erwägen, wie schlecht der Verkäufer sonst stehe, wenn er es mit einem insolventen Käufer zu thun habe und in der Mehrzahl der Fälle werde Insolvenz der Grund sein, weßhalb der Käufer mit seiner Leistung in Verzug gerathe. Auf reeller Erfüllung zu bestehen widerstreite seinem Interesse, weil er alsdann seine Waare hingeben und sich wegen seiner Kaufgeldforderung vielleicht in den Concurs des Käufers einlassen müßte. Der Verkauf der Waare könne, weil z. B. die Messe zu Ende gegangen und damit die Möglichkeit geschwunden sei, einen günstigen Verkauf zu schließen, zu einer Verschleuderung derselben führen, während wenig Aussicht auf Bezahlung der Differenz im Concurse vorhanden sei. Es würde dem Verkäufer sonach Nichts, als der bloße Rücktritt vom Vertrage erübrigen und der Schaden, der aus dem Mangel an Gelegenheit zu einem anderweitigen, günstigen Ver-

kaufe, sowie in Folge der Aufwendung von Kosten auf die Sache und dgl. erwachse, ihm allein zur Last fallen." — Gegen diesen Antrag wurde jedoch nach Prot. 4598. weiter geltend gemacht, bei Entscheidung der Frage, ob dem Verkäufer in derselben Weise, wie dem „Käufer" gestattet werden könne, unter Ablehnung einer reellen Erfüllung von beiden Seiten die Preisdifferenz als Schaden zu verlangen, dürfe nicht übersehen werden, daß wohl der Käufer eine Leistung von stets gleichem Werthe, von Geld, zu machen habe, daß dagegen die Leistung des Verkäufers, die Waare, steten Preisfluctuationen unterworfen sei, daß man somit dem Verkäufer ein solches Recht nicht würde einräumen können, ohne zugleich zu bestimmen, um welchen Preis er sich bei Ermittelung des ihm zustehenden Schadensersatzanspruchs die verkaufte Waare, die er nun nicht reell liefern, sondern für sich behalten wolle, anzurechnen habe. Solche Bestimmungen in entsprechender Weise aufzustellen, sei unmöglich. Die Versammlung könne umsoweniger den Käufer der ungeregelten Willkür des Verkäufers Preis geben, je ängstlicher man bei dem Faustpfande und dem Commissionsgeschäfte darauf Bedacht genommen habe, den Pfandschuldner und Committenten in Bezug auf die Verkäufe des Pfandgläubigers und des Commissionärs zu schützen u. s. w. —

Schließlich erstreckt sich in dem fraglichen Falle das Wahlrecht des Verkäufers, als ein dreifaches, darauf, von dem Vertrage so abzugehen, als sei derselbe nicht geschlossen worden, was nach dem bereits Bemerkten mit einseitiger Aufhebung des Vertrags, so daß daraus weder von der einen noch von der anderen Seite weitere Rechte hergeleitet werden können, gleichsam auf Grund eines „Reurechts" identisch ist. Darnach können in diesem Falle auch nicht die aus dem Abschlusse, resp. der Nichterfüllung des Geschäfts entsprungenen Nebenschäden, als Lagergeld, Kosten für den Transport der Waare an den Erfüllungsort u. s. w., beansprucht werden (Prot. S. 4593), wofür der Verkäufer häufig in dem inzwischen gestiegenen Preise der Waare, die er nunmehr für sich behält oder für eigene Rechnung anderweitig verkauft, Ersatz findet. Das sogenannte Interesse der Nichtabschließung des Vertrags[8] auf seiner Seite kommt daher alsdann nicht in Betracht. In den Verhandlungen wurde dies nach

8) Vgl. Ihering in Jahrb. für Dogmatik des heut. römisch. und deutsch.

Prot. S. 4593 und 4599 damit begründet, der Sinn der Rücktrittserklärung des Verkäufers könne kein anderer sein, als daß er die verkaufte Waare wieder auf seine Gefahr und Speculation übernehmen wolle. Er mache von einem Reurechte Gebrauch; daraus folge von selbst, daß der Vertrag so angesehen werden müsse, als wenn er gar nie geschlossen worden wäre, sonst müßte man auch in Betracht ziehen, um wie viel die Waare bis zur Auflösung des Contracts durch Aenderung der Conjunctur, durch den Transport an den Lieferungsort u. dgl. mehr werth geworden. Man würde somit zu großen Verwicklungen kommen. —

Art. 355. räumt dem Käufer (wenn er auch bereits durch Zahlung des Kaufpreises oder Anzahlung seine Leistung ganz oder theilweise prästirte (s. nachstehend), was sich, wie gezeigt, in Art. 354. hinsichtlich des Verkäufers anders verhält) ein ähnliches dreifaches Wahlrecht bei Verzug des Verkäufers in Uebergabe der Waare ein. Letzterer Verzug kann sowohl bei Contant-, als bei Creditverkäufen, sowie bei Platzgeschäften ebenso gut, als bei solchen stattfinden, wo die Waare nach Art. 344. flg. an einen von dem Handelsniederlassungs- oder Wohnorte des Verkäufers verschiedenen gesandt werden sollte. Ein Verzug auf dem Transporte träfe letzterenfalls nach Art. 345. Abs. 1, wenn der Verkäufer nicht ohne dringende Veranlassung von der ihm etwa vom Käufer ertheilten, besonderen Anweisung über die Art der Uebersendung abwich, den Käufer, welcher sich deßhalb nach Art. 380. an den Spediteur oder nach Art. 397 ff. an den Frachtführer halten kann, insofern diese nicht beweisen, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwandten, resp. daß die Verspätung nicht durch Anwendung der gesetzlichen Sorgfalt abgewendet werden konnte.

In jenem Verzugsfalle kann der Käufer zunächst die effective Erfüllung verlangen. Der Käufer wird dieser den Vorzug vor den anderen ihm zustehenden Wahlrechten, abgesehen von dem eigenen Gebrauche der Waare, insbesondere dann geben, wenn er ein Steigen derselben im Preise erwartet und ihm diese Speculation mehr gilt, als der gewisse Differenzgewinn, falls der Preis der Waare schon zur bedungenen Erfüllungszeit höher war, als

---

Rechts, Bd. IV. S. 15 ff. u. 63 ff. und Goldschmidt, Nachtrag zu den Handelsrechtl. Erörterungen über den Lucca-Pistoja-Actienstreit, S. 24. f.

wofür er sie kaufte. Dieß um so mehr, als ihn das Gesetz dabei gegen den entgegengesetzten Fall, nämlich gegen die Gefahr schützt, daß die Waare inzwischen im Preise sinkt, indem es ihm neben dem Anspruche auf Erfüllung denjenigen auf Schadensersatz wegen der Verspätung vorbehält. Es fragt sich, worin letzterer Schadensersatz bestehen kann. Unzweifelhaft mindestens in der Vergütung dessen, was die Waare bei stattfindender Lieferung minder werth ist, als zur bedungenen Erfüllungszeit der Fall war. Denn dieser Schaden liegt in der länger als recht vorenthaltenen Sache selbst. Ob außer diesem sachlichen oder sogenannten gemeinen Interesse das an rechtzeitiger Erfüllung bestandene individuelle zu ersetzen ist, z. B. wenn der Käufer seinerseits die Waare unter Stipulirung einer Conventionalstrafe bei späterer Lieferung weiter verkaufte und er durch den fraglichen Verzug in die Strafe verfiel, ist streitig.

Nach den Prot. S. 4596 und 4602 war ein Theil der Conferenzmitglieder der Ansicht, dieß sei nicht der Fall, weil regelmäßig und abgesehen von besonderen Vereinbarungen nur das sachliche Interesse, die sogenannte utilitas circa rem ipsam gefordert werden könnte. Mir scheint dieß jedoch nicht richtig. Vielmehr sollte meiner Ansicht nach bei Verzug des Mitcontrahenten jeglicher erweislichermaßen hieraus erwachsene Schaden, das sogenannte individuelle gleichwie das sachliche Interesse, ersetzt werden müssen. Den sich eines eigentlichen Verzugs, einer sogenannten subjectiven mora schuldig machenden Contrahenten trifft die gleiche Verantworttichkeit, wie z. B. denjenigen Verkäufer, der wissentlich Mängel der verkauften Sache verschweigt oder sich nicht bewährende Zusagen hinsichtlich ihrer machte. Letzterenfalls hat nach gemeinem Rechte, z. B. nach fr. 6. §. 4. und fr. 13. pr. D. de act. emt. et vend. (19. 1) ein solcher Verkäufer nicht nur den unmittelbar in der Sache selbst liegenden, sondern auch den aus der ungehörigen Leistung mittelbar entstandenen Schaden zu ersetzen. Dagegen scheint das gemeine Recht den Ersatz des aus der mora des Mitcontrahenten mittelbar entstandenen Schadens auszuschließen [9]. Abgesehen von der hierüber bestehenden Verschiedenheit der Ansichten muß insbesondere dem

9) Fr. 21. §. 3. D. de act. emt. et vend. (19. 1) verbis: „Neque enim, si potuit ex vino, puta, negotiari et lucrum facere, id aestimandum est,

Handelsrechte an der vollen Wahrung des nachweisbaren Interesses an vertragsmäßiger Erfüllung gelegen sein (vgl. Art. 283). Dagegen könnte der Käufer einen höheren oder gar den höchsten Preis, welchen die Waare in der Zwischenzeit bis zur reellen Lieferung einmal hatte, nur dann seiner Entschädigungsforderung zu Grunde legen, wenn er beweist oder mindestens wahrscheinlich macht, daß er gerade diese günstigste Conjunctur bei dem Weiterverkaufe der Waare benutzt hätte, falls er in deren Besitze gewesen, so daß ihm der fragliche Gewinn durch des Verkäufers Verzug entgangen sei, der dessen Verbindlichkeit perpetuirte[10]). Die Erbringung dieses Nachweises ist freilich durch die Möglichkeit erschwert, daß der Käufer die Waare schon früher weiter veräußerte oder in der Hoffnung auf ein fortgesetztes Steigen im Preise mit deren Verkauf zögerte, wenn selbst für ihn erweislich Gelegenheit zu deren Weiterveräußerung zur fraglichen Zeit bestand.

Zieht es der Käufer in dem unterstellten Falle vor, so kann er statt der nachträglichen Erfüllung nebst Schadensersatz wegen deren Verspätung die reelle Erfüllung (freilich nur mit der in Art. 256. bestimmten Modification) ablehnen, (wobei er auch die Prästirung der ihm obliegenden Gegenleistung, des Kaufpreises, erspart resp. denselben zurückzuempfangen hat) und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Letzterer besteht alsdann in der Regel, d. h. abgesehen von dem vorgedachten, den concreten

---

non magis, quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum familia ejus fame laboraverit, nam pretium tritici non servorum fame necatorum consequitur," cfr. fr. 19. de peric. et comm. rei vend. (18. 6). (s. jedoch Vangerow, Leitfaden, §. 571. Anm. 3. Ziff. 2 u. Pauli in Zeitschr. f. d. ges. H.-R. III. S. 53 f.).

10) Fr. 21. §. 3. D. cit. spricht auch nach Souchay, Anm. zur Frankf. Ref. I. S. 201. nur bei der bloßen Möglichkeit, einen Gewinn gemacht zu haben, die „extra rem" liegende Gewinnvergütung ab (s. dagegen Treitschke, Kaufcontract §. 63. Note 1), wogegen fr. 2. §. 8. D., de eo quod certo loco (13. 4) diesen Anspruch bei erweislicher Wahrscheinlichkeit aufrecht hält (s. auch Dep.-Abschied zu Speier v. 1600 §. 139). — In dem im Archiv f. Theor. u. Prax. des allg. D.-H.-R. I. S. 549 ff. mitgetheilten Urtheile des k. sächs. Handelsger. zu Dresden v. 15. Mai 1862 wurde der Anspruch auf Vergütung der Differenz zwischen dem höchsten Course in der Zwischenzeit bis zur wirklichen Lieferung für gerechtfertigt erklärt, weil in Fällen, bei denen es sich um Gegenstände handelt, welche unausgesetzten Werthschwankungen unterliegen, der Gläubiger nur dadurch wegen des Verzugs vollständig entschädigt werden könnte (vgl. Treitschke a. a. O., S. 140 f. u. Prot. 4602).

Umständen nach erweislich an der rechtzeitigen Erfüllung bestandenen individuellen Interesse (z. B. wegen eigener Verpflichtung zur Conventionalstrafe an den dritten Käufer oder wegen des mit diesem vortheilhafter abgeschlossenen Weiterverkaufs bei nicht vorhanden gewesener Möglichkeit, die Waare anderweitig anzuschaffen) in der Differenz zwischen dem stipulirten Kaufpreise und dem (inzwischen gestiegenen) Preise der Waare zur Zeit und am Orte der bedungenen Lieferung[11]. Einen weiteren Anspruch, der aus dem Umstande hergeleitet würde, daß der Käufer die Waare auch fortan nicht hatte (z. B. wenn deren Preis über die bedungene Erfüllungszeit hinaus fortgesetzt stieg), werde man, hieß es in den Verhandlungen nach Prot. 4596, dem Käufer schon deßhalb nicht zugestehen können, weil es in seiner Wahl gestanden, auf deren nachträgliche Lieferung zu bestehen und der andere Contrahent billiger Weise nicht angehalten werden könne, dem Käufer einen Schaden zu ersetzen, den dieser durch seine eigene Wahl erleide. — Schließlich steht dem Käufer bei Verzug des Verkäufers gleichwie diesem bei demjenigen jenes das Wahlrecht zu, von dem Vertrage abzugehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen worden wäre, wozu er sich insbesondere entscheiden wird, wenn der Preis der Waare mittlerweile gefallen ist. — Den etwa ganz oder theilweise pränumerirten Kaufpreis nebst gesetzlichen Zinsen (cfr. fr. 29. §. 2. (21. 2) hat er alsdann zurückzuerhalten.

Das Recht des einen Contrahenten, wegen Verzugs des anderen die nachträgliche reelle Leistung des Letzteren unter Verweigerung der eigenen entweder mit oder ohne Entschädigungsanspruch zurückzuweisen, läßt jedoch das Gesetz in der Regel erst dann eintreten, wenn eine Mahnung auf reelle Erfüllung vorausging und erfolglos blieb. Art. 356. räumt nämlich für diesen Fall dem Säumigen das Recht auf eine sogenannte purgatio morae ein, indem er vorschreibt: „Will ein Contrahent auf Grund der Bestimmungen der vorigen Artikel (354. und 355) statt der

11) Nach Prot. S. 4602 wurde ein Antrag auf Versetzung resp. Verallgemeinerung der Bestimmung in Abs. 3. des Art. 357 abgelehnt, wonach bei Zeitgeschäften über börsemäßige oder marktgängige Waaren die obige Differenz den regelmäßig zu beanspruchenden Schadensersatz bildet, dem Käufer jedoch das Recht vorbehalten bleibt, einen erweislich höheren Schaden geltend zu machen (s. unten). Dessenungeachtet kann wohl eine Interessevergütung in letzterer Höhe auch im obigen Falle nicht ausgeschlossen sein.

Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder von dem Vertrage abgehen, so muß er dieß dem anderen Contrahenten anzeigen und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäfts dieß zuläßt, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren. Daher ist in den Fällen des Art. 354. f. vorgängige Mahnung nebst fruchtlosem Verstreichen der in der Regel zur nachträglichen Leistung zu gewährenden, angemessenen Frist Voraussetzung dafür, daß der nichtsäumige Theil von der effectiven Vertragserfüllung Umgang nehmen kann, wozu noch für den nichtsäumigen Verkäufer die obenerwähnte Androhung des Weiterverkaufs der Waare für Rechnung des Käufers kömmt, wenn er sich für Letzteres entscheidet. Dagegen bestimmt das Gesetz nicht, daß es, um den anderen Theil in Verzug zu setzen, ausdrücklicher Mahnung bedarf, wenn der nichtsäumige seine Wahl dahin trifft, daß er die Erfüllung nebst Schadensersatz wegen deren Verspätung fordert. Diese Frage soll sich wohl, gleichwie in Art. 288. hinsichtlich der Verzugszinsen bei Forderungen aus Handelsgeschäften bestimmt ist, nach dem bürgerlichen Rechte der Einzelstaaten richten. Selbstverständlich kann die Unterlassung der Mahnung in keinem Falle den Verlust des Anspruchs auf Erfüllung zur Folge haben.

XI.

Anders, als in den vorgedachten Fällen, verhält es sich bei den sogenannten Lieferungsgeschäften im engeren Sinne des Wortes, indem bei diesen einestheils an den in Verzug gerathenen Contrahenten, wie noch näher zu zeigen, keine Mahnung zu geschehen hat und ihm auch keine purgatio morae zusteht, anderentheils dem nichtsäumigen, wenn er weiter auf reeller Erfüllung besteht, die Verpflichtung obliegt, dieß alsbald nach Ablauf des „festbestimmten" Lieferungstags, beziehungsweise der Lieferungsfrist dem anderen anzuzeigen. Man hielt nämlich bei den fraglichen Lieferungsgeschäften die nachträgliche Beanspruchung einer reellen Erfüllung für den in Verzug befindlichen Contrahenten für das Gefährlichere, insofern der nichtsäumige dadurch auf dessen Kosten über die bedungene Zeit hinaus zu speculiren vermöge. — Art. 357. bestimmt daher: „Ist bedungen, daß die Waare genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer

festbestimmten Frist geliefert werden soll, so kommt der Artikel 356. nicht zur Anwendung. Der (scil. nichtsäumige) Käufer, sowie der Verkäufer, kann die Rechte, welche ihm gemäß Art. 354. 355. zustehen (sonach das dreifache Wahlrecht), nach seiner Wahl ausüben. Es muß jedoch derjenige, welcher auf (effectiver) Erfüllung bestehen will, dieß unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist dem anderen Contrahenten anzeigen. Unterläßt er dieß, so kann er später nicht auf der (reellen) Erfüllung bestehen (vgl. S. 88 ff.). — Will der nichtsäumige Verkäufer statt der Erfüllung für Rechnung des säumigen Käufers verkaufen, so muß er, im Falle die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, den Verkauf unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder Frist vornehmen. — Ueber den wirklich stattgehabten Verkauf (eine directe Differenzklage ist nach Obigem ausgeschlossen[12]) muß er sich durch Schlußzettel u. dgl. ausweisen können, wenn er auch die Waare selbst ankaufte, was für unzulässig zu halten, kein Grund besteht (vgl. Prot. S. 845 zu Art. 311).

Nach Prot. S. 5082 f. wurde der frühere Ausdruck: „nach Ablauf des Tags" an beiden vorgedachten Stellen mit demjenigen: nach Ablauf der Zeit" vertauscht. Denn es dürfe, hieß es a. a. O., nicht übersehen werden, daß bei den in Rede stehenden Geschäften die Lieferungszeit nicht bloß nach Tagen, sondern auch nach Tageszeiten, Stunden u. dgl. normirt werde. In solchen Fällen wäre es ungerechtfertigt, demjenigen (nichtsäumigen) Contrahenten, welcher auf der reellen Erfüllung des Kaufgeschäfts bestehen wolle, beziehungsweise dem Verkäufer, welcher für Rechnung des Käufers verkaufen wolle, zur Abgabe der betreffenden Erklärung oder zur Vornahme des Verkaufs immer bis zum nächstfolgenden Tage Zeit zu lassen. Unter Umständen

12) Nach Prot. S. 4601 ward — wenngleich nicht ohne Widerspruch von anderer Seite — dem Art. auch insofern ein bedeutender praktischer Werth beigelegt, als er gegen die reinen Differenzgeschäfte gerichtet sei. Denn es werde dadurch ausgesprochen, daß ein solches Geschäft nicht in die Form eines Kaufs eingekleidet werden könne. Ausdrücklich dahin übereinzukommen, daß der säumige Contrahent nicht zu reeller Erfüllung, sondern nur zur Bezahlung der Differenz verpflichtet (resp. der nichtsäumige Verkäufer zu deren unmittelbaren Forderung berechtigt) sein sollte, trügen die Contrahenten um deswillen Bedenken, weil sie befürchten müßten, daß ihre Verträge als Spiel- und Wettgeschäfte angesehen würden.

werde dieß zwar allerdings geschehen müssen, wie z. B. dann, wenn der Verkäufer nach der Börsenordnung vor der Börsenzeit des nächsten Tages gar keine Gelegenheit zur Vornahme des Verkaufs haben würde. Oft würde aber auch die Befugniß, bis zum nächsten Tage zu warten, viel zu weit führen, z. B. wenn für das Kaufobjekt an der betreffenden Börse täglich mehrmals zu bestimmten Stunden Coursnotirungen vorgenommen würden und zur Zeit der ersten Coursbildung hätte geliefert und empfangen werden müssen. In Fällen der zuletzt erwähnten Art könne der betreffende Contrahent nicht füglich verlangen, daß ihm zur Abgabe der Erklärung, beziehungsweise zur Vornahme des Verkaufs bis zum anderen Tage Zeit gelassen werde. Deßhalb müsse statt: „Tages": „Zeit" gesetzt werden. Dadurch werde auch keinem der Betheiligten zu nahe getreten; es genüge vielmehr der Ausdruck: „unverzüglich" um den beiderseitigen Interessen gerecht zu werden. Denn es werde in jedem einzelnen Falle Sache des Richters sein, zu entscheiden, was unter: „unverzüglich" zu verstehen sei.

Ein späterer, als der wie bemerkt geschehende, Verkauf gilt nicht als für Rechnung des Käufers geschehen. Eine vorgängige Androhung ist nicht erforderlich. Dagegen hat der Verkäufer auch in diesem Falle (vgl. Art. 310. und 311) den bewirkten Verkauf dem Käufer ungesäumt anzuzeigen. — Wenn dagegen der Käufer (bei Verzug des Verkäufers mit der Lieferung) statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, so besteht nach Abs. 3. des Art. 357. cit. der Betrag des von dem Verkäufer zu leistenden Schadensersatzes, im Falle die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, in der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- oder Börsenpreise zur Zeit und am Orte der geschuldeten Lieferung[13]), unbeschadet des Rechts des Käufers, einen erweislich höheren Schaden geltend zu machen. Nach Prot. S. 1413. in Verbindung mit S. 1399. soll mit letzterem bereits in Art. 335. Abs. 2. nach den

---

13) Mit Recht wählt Pauli in Zeitschr. f. d. ges. H.-R. III. S. 55f. hierfür den Marktpreis am nachgewiesenen Bestimmungsorte der Waare zur Zeit, wo dieselbe bei rechtzeitiger Lieferung unter sonst gleichen Umständen dorthin gelangt wäre, wenn letzterer Ort von dem zur Ablieferung bestimmten verschieden ist, wie dieß insbesondere bei überseeischen Geschäften häufig zu sein pflegt. —

Beschl. aus 2. Les. enthaltenen Beisatze im Wesentlichen dasselbe gesagt sein, was schon im Art. 274. des Preuß. Entw. (s. oben) ungefähr mit denselben Worten stand, nämlich, wenn der Käufer nachweist, daß ihm die unterbliebene Lieferung der Waare auf Grund der am Tage der Erfüllung bestandenen Verhältnisse (etwa durch die eigene Verpflichtung zur Zahlung einer Conventionalstrafe an denjenigen, an welchen er die Waare genau mit derselben Lieferungszeit weiter verkauft hatte) einen höheren Schaden verursacht oder einen höheren Gewinn (durch Stipulirung eines höheren Verkaufspreises von Seiten seines Mitcontrahenten beim Weiterverkaufe) entzogen hat und er die Waare an diesem Tage (oder zu der betreffenden Zeit) am Handelsplatze nicht anderweitig anschaffen konnte. — Hierdurch ist das invibuelle Interesse ausdrücklich gewahrt, insofern es das sachliche erweislichermaßen übersteigt. — Nach Art. 358. ist in den Fällen des Art. 357. der nichtsäumige Contrahent berechtigt (jedoch nicht verpflichtet), den Verzug des anderen auf dessen Kosten durch eine öffentliche Urkunde (Protest) feststellen zu lassen. Einer Realofferte der ihm obliegenden Leistung bedarf es gleichfalls nicht.

Im Einzelnen ist bezüglich der vorgedachten Bestimmungen Folgendes beizufügen: Zunächst ist das Gebiet möglichst festzustellen, wofür dieselben gelten sollen. In dieser Hinsicht ward noch in dritter Lesung nach Prot. S. 4601 bemerkt, es werde nicht möglich sein, im Leben die Geschäfte, wobei die Waaren „genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist" geliefert werden müßten, von denjenigen zu unterscheiden, bei welchen sich eine gewöhnliche Zeitbestimmung finde. Ist dieß auch im Allgemeinen nicht ganz ungegründet, so läßt sich doch als Kriterium für das zeitliche Moment oder die gewissermaßen temporäre Beschaffenheit der fraglichen Geschäfte bezeichnen, daß bei ihnen die Erfüllungszeit auf einen bestimmten Tag oder genau begrenzten Zeitraum festgesetzt ist, so daß der Termin oder die Frist auf Grund der allgemeinen Zeitrechnung (des Kalenders) oder eines beiden Theilen bekannten sicheren Ereignisses (z. B. bei bedungener Lieferung in Bezug auf den bekannten Abfahrtstag eines Schiffes) schon äußerlich als eine fixe erkennbar ist und es keiner aus der Natur der Waare oder den Handelsverhältnissen u. dgl. erst zu ziehenden Schlußfolgerung bedarf, um eine präcise

Erfüllung als beiderseits gewollt anzunehmen. Um diese pünktliche Vollziehbarkeit des Geschäfts zu der bedungenen Zeit um so deutlicher hervorzuheben, wurde das Beiwort: „genau," das neben dem „festbestimmt" fast wie ein Pleonasmus erscheint, hinzugefügt. Diese feste Zeitbestimmung ist um so mehr Voraussetzung für die Anwendbarkeit der fraglichen Gesetzesnormen, als darnach das Erscheinen des Erfüllungstags oder der laufenden Frist von selbst zum Vollzuge mahnen und es hierzu nicht erst einer Aufforderung Seitens des Nichtsäumigen bedürfen soll, vielmehr mit dem Ablaufe jener der Verzug als eingetreten gelten und dem Säumigen nicht zustehen soll, denselben durch nachträgliche Leistung binnen angemessener Frist wieder gut zu machen. Die nach Obigem „unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist" zu geschehenden Handlungen zeigen Letzteres deutlich.

In jener Hinsicht erkannte z. B. das kgl. bayer. Handelsgericht zu Nürnberg in Uebereinstimmung mit dem kgl. Handelsgericht zu München unterm 23. Juli 1863, daß die Zeitbestimmung: im „Sommer" oder „Spätherbste" oder dgl. nicht als eine solche angesehen werden kann, welche die bedungene Leistung zu einem der Beurtheilung nach Art. 357. unterliegenden sogenannten Fixgeschäfte macht[14]. Die Festsetzung einer Waarenlieferung

---

14) S. Archiv für Theor. u. Prax. des allg. d. H.-R., I. S. 544 ff. — Unter Anderem ward obiges Urtheil auch aus der Art und Weise gefolgert, wie Art. 357. den Schadensersatz bestimmt wissen will, da ein Markt- oder Börsenpreis vom „Sommer oder Spätherbste laufenden Jahres" gar nicht existire, dieser Preis vielmehr während dieser Zeiträume höchst verschieden gewesen sei und man deßhalb erst einen Durchschnittspreis suchen müßte, welche Manipulation dem Zwecke und der Bedeutung des Art. 357. offenbar widerspräche. Auch erhelle aus der Vorschrift des Art. 327., wonach die Bedeutung der Zeitbestimmungen: „Frühjahr", „Herbst" u. s. w. nach dem jeden Orts bestehenden Handelsgebrauche zu ermitteln ist, daß diese Zeitbestimmungen nicht als genau präcisirte, fixe angesehen werden können. In letzterer Hinsicht verhält es sich doch wohl anders, wenn an einem Orte nach feststehendem Handelsgebrauche bestimmte Zeiträume, wie z. B. an der Berliner Productenbörse die Zeit vom 1. April bis 20. Mai für „Frühjahrslieferungen," sowie diejenigen vom 1. September bis 31. October für „Herbstlieferungen" fixirt sind. In letzteren Fällen fehlte nicht einmal der feste Marktpreis, den indeß das Gesetz nicht als allgemeine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 357., sondern nur als eventuelle für die Bestimmungen in Abs. 2. flg. eod. verlangt. Denn alsdann wäre wohl derjenige des letzten Tages der Frist, bis wohin die Lieferung ausgesetzt bleiben konnte, zu Grunde zu legen.

auf den „Beginn der Saison" u. dgl. kann m. E. ebensowenig als eine für die Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmungen hinlänglich genau präcisirte gelten, da eine solche Zeitangabe der bestimmten Abgrenzung dem Anfangs- wie dem Endtermine nach entbehrt. Ja es ist sogar zweifelhaft, ob der Ausdruck: „auf Weihnachten", „Ostern" u. dgl., welcher bei Bestellungen der Kaufleute, insbesondere der Detailleurs üblich ist, eine derartig fixe Zeitangabe bildet. Denn da der eigentlichen Absicht des Bestellers, der die Waaren vor der Festzeit abzusetzen gedenkt, offenbar nicht gedient wäre, wenn ihm dieselben erst unmittelbar vorher zukommen, kann nicht einmal mit Grund behauptet werden, daß eine solche Zeitbestimmung eine dem Endtermine nach feste ist. Früher legte sogar das Lübecker O.-A.-G. der Verabredung der Lieferungszeit auf „Mitte" oder „Ende," oder auf „die erste, resp. zweite Hälfte" eines bestimmten Monats im Allgemeinen nicht die Bedeutung und Wirkung eines festen Stichtags bei, so daß nun ohne Weiteres mit dem Momente, wo der betreffende Monat zur Hälfte oder ganz verstrichen sei, der Käufer als nicht mehr gebunden und zur beliebigen Refüsirung der Waare berechtigt gelten könne, es sei denn, daß die Absicht beider Theile offenbar auf pünktlichste Erfüllung ging. —

Ferner ist die bereits obenerwähnte subsidiarische Gesetzesvorschrift des Art. 342., wonach der Käufer die Waare bei dem Verkäufer abzuholen, dieser sie ihm nicht zu überbringen und ebenso Ersterer dem Letzteren den Kaufpreis zu übermachen hat, nicht ohne Bedeutung für den Eintritt des Verzugs auch bei den in Rede stehenden Lieferungsgeschäften. Denn darnach hat, wie bemerkt, die Initiative der Erfüllung vom Käufer auszugehen. Nach Prot. S. 584. wurde in Anregung gebracht, daß sich dieß bei dem sogenannten Fondsgeschäfte umgekehrt verhalte, indem hier dem Handelsgebrauche nach der Verkäufer dem Käufer oder der von diesem aufzugebenden Adresse die Papiere zu überbringen und dagegen den ausmachenden Betrag abzuholen [15]) hat. Diese und ähnliche Usanceen, wurde bemerkt, sollten im Gesetze aufrecht erhal-

15) Die Ausnahme in Art. 325. in Betreff der „Auszahlung" von indossablen oder auf Inhaber lautenden Papieren (wobei der Schuldner in der Regel gar nicht weiß, wer schließlich sein Gläubiger ist) bezieht sich auf deren Einlösung Seitens des Ausstellers, nicht auf die Erhebung des Kaufpreises für dieselben.

ten werden. Es ward jedoch dagegen geltend gemacht, im Interesse der Einheit der Gesetzgebung, welche insbesondere bei vorliegender Frage in hohem Grade zum Bedürfnisse geworden, sei den Usancen nicht allzuviel Raum zu lassen. Eine durchgreifende klare Bestimmung sei um so mehr erforderlich, als gerade in dieser Beziehung die Civilgesetze sehr auseinandergingen. Von anderer Seite ward bemerkt, man müsse den Fortbestand der fraglichen Usancen zwar wahren, thäte das aber am Besten am Schlusse des Abschnittes vom Kaufe, um den Vorbehalt auf alle darin enthaltenen Bestimmungen auszudehnen. Ein solcher allgemeiner Vorbehalt ward jedoch nicht aufgenommen. Da Art. 324. und 325. den Handelsgebrauch nicht speziell als der subsidiarischen Gesetzesbestimmung vorgehend bezeichnen, so kann den betreffenden Usancen nach Maßgabe des Art. 1. des H.-G. B's. keine derogatorische Kraft in vorbemerkter Hinsicht, wenn auch nur bei einzelnen Arten von Kaufgeschäften beigelegt werden. —

Für den Fall der theilweisen Erfüllung der Kauf- oder Lieferungsgeschäfte bei theilbaren Leistungen bestimmt Art. 359: „Wenn sich in den Fällen der Art. 354. 355. und 357. aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Vertrags, der Absicht der Contrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstands ergiebt, daß die Erfüllung des Vertrags auf beiden Seiten (auch hinsichtlich der Waare, sowie in Hinblick auf das Interesse beider Contrahenten) theilbar ist, so kann das Abgehen des einen Contrahenten von dem Vertrage nur in Betreff des von dem andern nicht erfüllten Theils des Vertrags erfolgen.

XII.

Was schließlich das Gebiet betrifft, worin die fraglichen Bestimmungen des H.-G. B's. fortan anwendbar sind, so gelten dieselben für diejenigen Geschäfte, welche Handelskäufe oder Handelsverkäufe oder Lieferungen im Sinne des G. B's. zum Gegenstande haben und zwar gemäß der in Art. 277. gewahrten materiellen Gleichmäßigkeit, selbst wenn dieß nur auf der einen Seite der Fall ist. Zunächst daher nach Art. 271. Ziff. 1. bei Speculationskäufen, welche die daselbst bezeichneten Verkehrsgegenstände betreffen, mögen sie von einem Nichtkaufmanne oder einem Kaufmanne im Sinne des H.-G. B's. vorgenommen

werden, gewerbmäßige oder Einzelkäufe sein; sodann nach Ziff. 2. eod. bei (verkaufsweiser) Uebernahme von Lieferungen der bezeichneten Gegenstände, die der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft, insbesondere nach Art. 338., wenn der Gegenstand der Lieferung in einer Quantität vertretbarer Sachen besteht; ferner nach Art. 273. bei den gewerbmäßigen Verkäufen der Kaufleute im vorgedachten Sinne, wenn sie auch in kleinsten Quantitäten stattfinden, daher auch bei denjenigen der Detailleurs oder Kleinhändler an die Consumenten, jedoch mit Ausnahme der von Handwerkern in Ausübung ihres Handwerkbetriebs vorgenommenen, sowie schließlich nach ebend. Art. 273. bei den mit dem Handelsgewerbe zusammenhängenden Einkäufen von Geräthen, Materialien und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Gewerbebetriebe unmittelbar benutzt oder verbraucht werden sollen. Hiernach besteht fortan für die civilrechtlichen Kauf- und Verkaufsgeschäfte, bezüglich deren die früheren Bestimmungen in Kraft bleiben, nur ein enges Gebiet. —

XIII.

Den Kaufgeschäften am nächsten steht der Commissionshandel, bei welchem in vieler Hinsicht gleiche Verhältnisse, wie bei jenen, zur Sprache kommen. Zunächst ist dieß insofern der Fall, als der Ein- oder Verkauf von Waaren für dritte Rechnung, wenn auch nicht das ausschließliche, doch das hauptsächlichste Handelsgeschäft des Commissionärs als solchen bildet und er dabei, da er auf eigenen Namen contrahirt, wenigstens nach außen hin als Selbstkäufer oder Selbstverkäufer erscheint. Demgemäß berechtigen oder verpflichten nach Abs. 2. des Art. 360. die mit Dritten für den Committenten abgeschlossenen Geschäfte des Commissionärs diesen allein unter Ausschluß directer Rechtsbeziehungen zwischen jenem Dritten und dem Committenten. Aber auch nach innen, in Verhältniß zum Committenten, kann diese Contrahirungsweise nicht ganz ohne entsprechende Wirkung sein und zwar sowohl bei der Einkaufs- wie bei der Verkaufs-Commission. Dabei mag sogar außer Betracht bleiben, daß bei jener wenigstens nach römischem Rechte — welches freilich das moderne Commissionsgeschäft nicht kannte, wenngleich ihm analoge Contrahirungsweisen geläufig waren — das in eigenem Namen, wenn auch für dritte Rechnung, eingekaufte Commissionsgut zu-

nächst ins Eigenthum des Commissionärs und erst durch wirkliche Uebergabe Seitens desselben oder durch diese ersetzende ausdrückliche Besitzübertragung mittelst eines sogenannten constitutum possessorium in dasjenige des Committenten überging[16]. Denn,

16) Vgl. Thöl, Ausgew. Entsch.-Gründe des O.-A.-G. der vier freien Städte Deutschlands, Nr. 176—179. Dagegen Treitschke, Commissionshandel, S. 33 f., Brinckmann, Lehrb. des Handelr., §. 112. V., Puchta, Pand., §. 148. Auch Souchay, Anm. zur Frankf. Ref. II., S. 1321 f., spricht sich dahin aus, daß der Committent bei feststehender Absicht des Commissionärs, den Ankauf für ihn vorzunehmen, den Besitz unmittelbar erwerbe. Allerdings kommt es hier im Unterschiede vom einfachen Mandate, wobei der dritte Mitcontrahent (der tradens) dem Mandanten (nicht dem Mandatare) den Besitz übertragen will, darauf an, daß jene Absicht in Bezug auf eine bestimmte Waare feststeht, damit der Committent als deren Eigenthümer auftreten, sie z. B. vindiciren kann (vgl. Brinckmann a. a. O., Note 23). Insbesondere ist dieß unzweifelhaft, wenn der Commissionär die zur Ausführung der ihm von Verschiedenen ertheilten gleichartigen Commissionen erforderliche Quantität Waare anschafft und in Frage steht, ob und welcher bestimmte Theil einem der mehreren Committenten eigenthümlich gehört. Jedoch streitet wohl, wenn das Commissionsgut in einer Species oder einer bestimmten Partie Waare besteht, die Vermuthung dafür, daß der Commissionär dasselbe der Natur des Geschäfts und dem Auftrage gemäß für den Committenten hat erwerben und besitzen wollen, wogegen bei einem Theile aus einem Genus vorgängige Specialisirung durch Aussonderung u. dgl. erforderlich wäre. — Nachdem Art. 284. des Preuß. Entw. (vgl. §. 149. des revid. östreich. Entw. in Verbindung mit §. 143) in Abweichung von einem Plenarbeschlusse des Berl. Ober-Tribunals vom 2. October 1848 (womit jedoch schon ein Urtheil vom 20. März 1851 [Striethorst's, Archiv f. Rechtsfälle, I. S. 18.] nicht übereinstimmte), „weil das Bedürfniß des Verkehrs und der Gebrauch beim Commissionshandel für den entgegengesetzten Grundsatz sprächen" (Motive S. 153), bei unvertretbaren Sachen den unmittelbaren Eigenthumsübergang an den Committenten sanctionirt, bei vertretbaren hierfür deren Aussonderung unter hinreichender Bezeichnung oder Absendung an den Committenten bedingt wissen wollte, kam die Frage bei der Nürnb.-Conferenz zu verschiedenen Malen zur Berathung und führte zu mannichfachen Anträgen und wechselnden Beschlüssen (vgl. Prot. S. 698—703. 1196 ff., 1202 f. 1250 ff. 1442. in Verbindung mit 1450 ff.), ohne daß hierüber schließlich nach Streichung des Art. 312. nach den Beschlüssen aus 1. Les., welcher den im Texte bemerkten gemeinrechtlichen Grundsatz aussprach, eine besondere Bestimmung ins Gesetz aufgenommen ward. Die Frage ist daher auch weiterhin nach dem Particular- resp. Civilrechte der Einzelstaaten zu beurtheilen, wenngleich gerade der Widerstreit der in den Verhandlungen geäußerten Ansichten und gefaßten Beschlüsse die Verschiedenartigkeit oder Zweifelhaftigkeit der Entscheidung am Besten zeigte und damit zugleich das Bedürfniß einer gleichmäßigen Bestimmung hinsichtlich dieser wesentlich handelsrechtlichen Frage nahe legte. — Auch ist nicht zu leugnen, daß

abgesehen davon, daß der Commissionär zu jener Eigenthumsübertragung beziehungsweise dazu verpflichtet ist, den Dispositionen des Committenten über das Commissionsgut vorbehältlich seiner Sicherungsrechte an demselben Folge zu leisten, ist es bestritten, ob jenes auch im neueren Rechte so zu gelten hat. Ferner bestimmt freilich Abs. 2. des Art. 368. in Betreff des Commissionsgeschäfts überhaupt, daß die Forderungen aus demselben, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältniß zwischen dem Committenten und dem Commissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Ersteren gelten. Indeß erkennt Abs. 1. eod. an, daß der Committent solche Forderungen dem Schuldner gegenüber erst nach deren Abtretung geltend machen kann. — Noch näher ist das Commissionsgeschäft dem Kauf und Verkauf auch nach dem neuen H.-G.-B. durch Art. 376. gerückt, wonach bei bestimmten Commissionsgeschäften nicht nur der Commissionär in der Regel befugt ist, die zum Ankauf oder Verkauf aufgegebene Waare selbst als Verkäufer zu liefern oder als Käufer zu übernehmen, sondern auch der Committent berechtigt ist, denselben als demgemäßen Verkäufer oder Käufer des Commissionsguts in Anspruch zu nehmen, wenn er nicht zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrags einen Anderen als Verkäufer oder Käufer benennt. Dieß findet nämlich bei allen Commissionen zum Ein- oder Verkauf von Waaren, Wechseln und sonstigen Werthpapieren statt, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben. Sonach erscheint das Commissionsgeschäft gerade bei den an vielen Orten hauptsächlichsten Arten desselben als Proprehandel und zwar als einfacher Kauf und Verkauf. Umsomehr muß man zur gleichmäßigen Beantwortung der vorliegenden Frage geneigt sein, die dahin gerichtet ist, welcherlei Rechte stehen dem Commissionär, oder speciell demjenigen zum Einkaufe zu, um bei Verzug des Committenten in Zahlung des Preises des Commissionsguts und der sonstigen Auslagen rasch zu dem Gelde zu gelangen und nicht der Gefahr einer Werthverminderung des zu seiner Deckung dienenden Commissionsguts durch Eintritt ungünstiger Conjuncturen oder Ver-

jener gemeinrechtliche Grundsatz oft von Commissionären in unredlicher Weise und zwar zu großem Nachtheile der Committenten dazu benutzt wurde, um mit dem Commissionsgute, wofür sie von Letzteren gedeckt waren, als ihnen eigen, zu speculiren oder dasselbe in Versatz zu geben, ohne es später auslösen zu können!

schlechterung resp. Verderb desselben ausgesetzt zu sein? Vor Einführung des H.-G. B's. wurde dem Commissionär in jenem Falle meist das Recht zur Verkaufsselbsthülfe oder zur eigenmächtigen Abwicklung des Geschäfts, wenn auch unter Herauszahlung einer Differenz bei inzwischen gesunkenem Tagespreise, für Rechnung des säumigen Committenten zugestanden, insbesondere, wenn dieß Letzterem bei der Aufforderung zur Zahlung binnen angemessener Frist in bestimmter Weise angedroht wurde. Man berief sich hierfür theils auf die bemerkte Analogie des Commissionsgeschäfts mit dem Kaufgeschäfte, wonach der Einkaufscommissionär gleiche Rücksicht, wie der Verkäufer, ja noch größere, als dieser verdiene, da er erst durch Bestellung der Waare veranlaßt wurde, deren Preis vorzustrecken oder dem Dritten dafür haftbar zu werden, während der bloße Verkäufer dieselbe vielleicht schon lange vorher gekauft und bezahlt hatte und nicht darauf rechnen konnte, den Kaufpreis dafür sobald zu erhalten [17]), oder auf das Bedürfniß des kaufmännischen Verkehrs, insbesondere des Commissionshandels in Verbindung mit der Beschaffenheit der eingekauften, dem Schwanken der Markt- oder Börsenpreise unterworfenen Waaren nebst der Aufgabe der Jurisprudenz, das Recht nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit namentlich in solchen Rechtsverhältnissen fortzubilden, welche schon nach der römischen Rechtsanschauung ex bono et aequo zu beurtheilen seien [18]).

XIV.

Man sollte denken, das H.-G.-B., welches das Commissionsgeschäft einer seiner Bedeutung im Handelsverkehre entsprechenden Normirung unterzog, habe die in Rede stehende Frage entweder in vorgedachter Weise oder mindestens nach Maßgabe der dem Verkäufer bei gleichem Verzuge Seitens des Käufers eingeräumten Rechte geregelt, es sei denn, daß dasselbe über das fragliche Rechtsverhältniß überhaupt keine besonderen Bestimmungen getroffen, sondern dieß dem Civilrechte, sei es dem gesetzlichen oder gewohn-

17) Vgl. Thöl, Ausgew. Entsch.-Gründe 2c., Nr. 179.

18) Urtheil des k. Handelsg. zu Dresden im Archiv für Theorie u. Praxis des allg. d. H.-R. S. 559 und die dortigen Citate; auch Souchay in Zeitschr. f. Civilrecht und Proc. B. III. S. 190 ff. und Anm. zu Frankf. Ref. B. II. S. 1318 ff., wo zugleich fr. 8. §. 6. fr. 12. §. 9 u. 16. fr. 27. §. 2. fr. 45 pr. D. mand. (17. 1) für das in Rede stehende Verkaufsrecht angeführt sind.

heitlichen, oder dem Handelsgebrauche weiterhin überlassen habe. Dem ist jedoch nicht so. Am Nächsten lag es, in vorliegender Hinsicht an der bereits erwähnten Bestimmung des Art. 376. anzuknüpfen, welche dem Commissionär zum Einkaufe die Stellung eines Verkäufers, sowie dem zum Verkaufe diejenige eines Käufers wenigstens in den dort bezeichneten Fällen übertrug. Der entsprechende Art. 294. des Preuß. Entw. enthielt auch in Abs. 3. die ausdrückliche Bestimmung: „Der Commissionär hat zugleich die Rechte und Pflichten des Käufers oder Verkäufers[19]). In zweiter Lesung entschied man sich jedoch nach Prot. S. 1213. für Weglassung dieser Worte aus Art. 322. nach den Beschlüssen der ersten Lesung (s. Prot. S. 740), ohne daß a. a. O. hierfür Gründe bemerkt sind. Dagegen ward nach Prot. S. 1220 bei Berathung des Art. 325. nach den Beschlüssen aus erster Lesung als Grund hierfür der nach Prot. S. 733 bereits in erster Lesung vorgebrachte angegeben, nämlich daß der Käufer oder Verkäufer geringere Pflichten als der Commissionär habe.

Auch nahm man in erster Lesung nach Prot. S. 731. einen Antrag an, wonach der Commissionär bei Verzug des Committenten in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegen denselben außer der ihm in Art. 293. des Preuß. Entw. (nunmehr Art. 375.) eingeräumten gerichtlichen, wenn auch summarischen Realisirung des ihm am Commissionsgute zustehenden Pfandrechts die Waare nach seiner Wahl auch selbst (privatim) nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 260. des Preuß. Entw. (Art. 343. cit.) zum Verkaufe bringen kann. Dieser Antrag ward theils mit der im Preiswechsel der fraglichen Verkehrsgegenstände beruhenden Nothwendigkeit einer raschen Realisirung, theils damit begründet, für das Verhältniß des Einkaufscommissionärs passe die Analogie des Pfandrechts nicht, da die erkaufte Waare zunächst Eigenthum

19) Indeß ward in den Motiven zu Art. 292. des Preuß. Entw. (S. 159) die Nothwendigkeit der Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechts auf alle Commissionäre, namentlich des Einkaufscommissionärs, der nach Abs. 1. des Art. 284. eod. meist das Eigenthum an dem gekauften Gute nicht, wenn auch nur vorübergehend, erwerben sollte (s. oben), damit begründet, daß man sonst leicht zu dem theoretisch bedenklichen Auswege greifen würde, den Einkaufscommissionär, welcher den Kaufpreis bezahlt hat, als durch Subrogation von Rechtswegen in die Befugnisse oder Privilegien seines Verkäufers eingesetzt zu erachten, wie dieß in der französischen Praxis geschehe.

desselben werde. In 2. Lesung neigte jedoch die Mehrheit der Conferenzmitglieder nach Prot. S. 1208 f. zur ausschließlichen Anwendbarkeit der Bestimmungen in Betreff der Realisirung kaufmännischer Unterpfänder auf den fraglichen Verkaufsmodus. In Folge dessen entstand Art. 375., der hierfür eine vorgängige richterliche, wenn auch auf einseitigen Antrag des Committenten erfolgende Verkaufsbewilligung und hiermit zugleich die Vorlage der erforderlichen Bescheinigungsmittel bedingt, sonach sogar Schriftlichkeit des Commissionsgeschäfts voraussetzt, welche sonst nach Art. 317. Abs. 1. fehlen kann und auch häufig fehlt, indem die Commissionen nicht selten mündlich ertheilt werden. — Jenes wird nämlich für das fragliche Verfahren insofern vorausgesetzt, als dabei die Vorschriften des Art. 310. zu beobachten sind, welcher letztere diese Vorlegung als Bedingung hierfür bezeichnet[20]). Nach Analogie des Art. 310. cit., der die schriftliche Bestellung des Pfandes bedingt, könnten sogar die einseitigen Aufzeichnungen des Commissionärs, als Contocurrente, Anzeigen über die ausgeführte Commission u. dgl. hierzu nicht für genügend erachtet werden. Dagegen könnte behauptet werden, das H.-G.-B. habe gerade dadurch, daß es für die Anwendbarkeit des Art. 375. cit. Schriftlichkeit voraussetzt, keine Bestimmung für die Commissionsgeschäfte getroffen, wobei letztere fehlt. Diese wären in Folge dessen auch fernerhin gemäß Art. 1. des H.-G.-B. nach den obenbemerkten Grundsätzen zu behandeln. Dieß scheint jedoch nicht richtig. Denn abgesehen davon, daß alsdann der Commissionär in letzterem Falle günstiger, als bei förmlicheren Verhandlungen mit dem Committenten gestellt wäre, was unpassend scheint, widerspricht dem, daß die Mehrheit der Conferenzmitglieder, wie oben bemerkt, für Gleichstellung des in Rede stehenden Verkaufsmodus mit demjenigen des kaufmännischen Unterpfands, nicht für Vereinfachung des Ersteren war. Freilich geschieht dem mehrerwähnten, in der Theorie und Praxis anerkannten Bedürfnisse des Commissionshandels kein Genüge, wenn sich der Commissionär gegen die Gefahren oder Nachtheile, die ihm der Verzug des Committenten in Erfüllung der Verbindlichkeiten gegen ihn bereitet, nicht einmal in der in Art. 375. cit. angeordneten

20) Art. 293. des Preuß. Entw. u. Art. 321. Abs. 1. nach den Beschlüssen aus 1. Lesung verlangten jene Vorlage ausdrücklich.

Weise schützen kann, sondern genöthigt ist, sein Pfandrecht an dem Commissionsgute im gewöhnlichen Proceßverfahren geltend zu machen, gleichwie dieß bei mündlicher Bestellung eines kaufmännischen Unterpfands ohne schriftlichen Verzicht auf gerichtliches Verfahren zu geschehen hat, für welches letztere Verhältniß sogar Art. 312. Abs. 2. im Unterschiede vom Commissionsverhältnisse particularrechtlich bestehende Erleichterungen in Kraft erhält. Ist sogar das gekaufte Commissionsgut noch nicht in den Besitz des Commissionärs gekommen, sondern hat er hierzu, da per contant gekauft war, den Kaufpreis erst zu zahlen, so besitzt er überhaupt noch kein Pfandrecht an demselben, wenn ihm auch nach Art. 374. Abs. 2. vor dem Committenten und dessen Gläubigern ein Vorzugsrecht an der Forderung auf dessen Verabfolgung zusteht. Wenn ihn der Committent mit Remittirung des Kaufpreises, wofür er dem Verkäufer des Gutes haftet, im Stiche läßt, müßte er, um zur Realisirung jenes Rechts, sowie des ihm nach Art. 375. cit. zustehenden Pfandrechts zu gelangen, eine oft bedeutende Vorlage für den Committenten machen, wenngleich er an und für sich aus dem Commissionsgeschäfte hierzu nicht verbunden ist. Er ist hiernach ungünstiger gestellt, als nach Maßgabe der obigen, im Commissionshandel zur Geltung gekommenen Grundsätze, welche ihm in jenem Falle nach vorausgegangener Androhung die eigenmächtige Abwicklung des Geschäfts mit dem Dritten für Rechnung des Committenten gestatteten, um nicht auf eigene Gefahr in Vorschuß gehen zu müssen.

Alle diese Erwägungen sprächen für eine Ausdehnung des Rechts zum Privatverkaufe des Commissionsguts auch auf Fälle, welche in denjenigen des Art. 365. Abs. 3. und Art. 366. nicht begriffen sind. Denn letztere gestatten einen solchen Privatverkauf nach Maßgabe des Art. 343. vorzugsweise im Interesse des Committenten, nämlich dann, wenn bei längerem Verzuge in der Veräußerung des in beschädigtem oder mangelhaftem Zustande an den Commissionär abgelieferten Gutes dessen Verderb oder überhaupt die Entwerthung des Commissionsguts durch Veränderungen an demselben zu befürchten und keine Zeit vorhanden ist, um die Verfügung des Committenten einzuholen oder dieser mit der Ertheilung der Verfügung säumt, welches letztere Verhältniß in Abs. 2. des Art. 366. cit. als Rechtsgrund für die fragliche Veräußerung Seitens des Commissionärs auch in allen anderen

Fällen anerkannt ist, in welchen der Committent, obwohl nach Lage der Sache hierzu verpflichtet, es unterläßt, über das Gut zu verfügen. Nach Prot. S. 750 betreffen letztere Fälle nur solche, worin dem Commissionär gleichwie dem Verkäufer in Art. 343. an Abnahme der Waare liegt, sei es, daß er dieselbe vor Ausführung der Commission, die er vielleicht nicht annehmen will oder nicht ausführen kann, schon in Besitz bekommen hat, oder daß der Committent die angekauften Waaren nicht abnimmt, obschon der Commissionär für alle seine Ansprüche bereits gedeckt ist.

VI.

Das Indossament nach Verfall (Art. 16. der allg. deutschen Wechselordnung).

Vom Herrn Stadtgerichtsrath Dr. Wolff in Frankfurt a. M.

§. 1.

Der Artikel 16. der allgemeinen deutschen Wechselordnung lautet:

„Wenn ein Wechsel indossirt wird, nachdem die für die Protest-Erhebung Mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt der Indossatar die Rechte aus dem etwa vorhandenen Accepte gegen den Bezogenen und Regreßrechte gegen Diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossirt haben.

Ist aber der Wechsel vor dem Indossamente bereits Mangels Zahlung protestirt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und Diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protest-Erhebung indossirt haben. Auch ist in einem solchen Falle der Indossant nicht wechselmäßig verpflichtet."

Mit diesem Artikel hat die allg. deutsche Wechselordnung, in Anlehnung an die Bestimmungen älterer Wechselordnungen[1]) und unter Berücksichtigung der geltend gemachten Verkehrsbedürfnisse (vgl. Confer. Prot. S. 26) die regelmäßige und natürliche Gangart des Wechsels zwischen den von vornherein durch den Wortlaut

1) So z. B. die preuß. W.-O. Art. 59., das allg. Landr. Th. II. Tit. 8. §. 825 u. 826., die Dessauer W.-O. §. 19., die Weimar. W.-O. §. 41.

der Wechselurkunde selbst festgesetzten beiden Polen der Ausstellung und des Verfalls [2]) aufgegeben und sowohl die Vorwärts- wie eventuell die Rückwärtsbewegung des Wechsels in einer mit der strengen Theorie der formalen Scripturobligation nicht durchaus in Einklang zu bringenden Weise willkührlich erweitert, ohne jedoch für diese inconsequente Ausdehnung des Vorwärts- und Rückwärtslaufes des Wechsels andere als die dürftigen und mangelhaften Bestimmungen des vorstehenden Artikels zu treffen. Während die in der Wechselordnung für das Indossament, die Präsentation, die Acceptation des Wechsels u. s. w. enthaltenen Vorschriften überall nur für den sich in dem gewöhnlichen, regelmäßigen Laufe innerhalb der natürlichen Pole der Ausstellung und des Verfalls bewegenden Wechsel gegeben erscheinen, fehlt es für den über das im Wechsel selbst gesteckte Ziel hinaus erstreckten Zeitraum der Circulation an jeder genaueren Bestimmung, insbesondere an Fristbestimmungen behufs der Erlangung oder Erhaltung von wechselmäßigen Ansprüchen aus einem in dieser Weise in verlängertem Verkehre gehaltenen Wechsel. Um aber diese offenbare Lücke in der Gesetzgebung in Einklang und nach Analogie des gesammten Rechtssystems der allgemeinen deutschen Wechselordnung ausfüllen zu können, dazu bedarf es der genauen Erwägung und Prüfung der hier die Grundlage der auftauchenden Streitfragen bildenden Wechselrechtssätze. Da es sich nun, wie schon aus der Einreihung des Art. 16. unter die übrigen Bestimmungen über das Indossament hervorgeht, hier vor Allem darum handelt, welche Wirkungen dem *Wechselindossamente* in gewissen besonderen Fällen beizulegen sind, so ist es schon von selbst klar, daß es zur genügenden Beantwortung der sich ergebenden Controversen in erster Linie einer eingehenden Untersuchung über das Wesen und die Natur des Wechselindossaments bedarf.

§. 2.

Ueber das Wesen und die Natur des Indossaments sind die Ansichten der Rechtsgelehrten von jeher sehr auseinander gegangen. Während in früheren Zeiten besonders die in demselben liegende Uebertragung der Forderung, über welche der Wechsel lautete, hervorgehoben und in dem Indossamente mehr nur eine besonders

---

2) Vgl. **Biener**, Wechselrechtliche Abhandlungen, S. 436.

modificirte und privilegirte, eine gleichsam qualificirte Cession befunden wurde,

vgl. Scherer, Handbuch des Wechselrechts, Band 2. S. 6.

Treitschke, Encyclopädie des Wechselrechts, Band 1. S. 443 flg.

hat Thöl (s. Handelsrecht II. §. 232.) die Theorie aufgestellt, daß das Indossament nichts anderes als eine neue Tratte sei[3]). Mag aber auch diese Ansicht nicht nur in dem Umstande, daß früher, ehe das jetzt übliche Indossament im Gebrauche war, die Uebung herrschte, daß man Behufs der Uebertragung der Wechselforderung an einen neuen Berechtigten statt des Indossaments einen neuen Wechsel ausstellte,

vgl. Liebe, d. allg. deutsche W.-O., S. 68.

eine historische Bestätigung finden, sondern dafür auch noch besonders zu sprechen scheinen, daß der Indossant ganz ebenso aus seinem Indossamente haftbar wird, wie der Trassant aus seinem Zahlungsversprechen, ja daß er sogar ganz selbstständig haftet auch in dem Falle, wenn die Unterschrift des Trassanten oder des Indossanten und sei es selbst die seines unmittelbaren Vormannes gefälscht sein sollte (Art. 75 u. 76. der A. D. W.-O.), so wird doch der Unterschied der Stellung des Indossanten von der des Trassanten sofort klar werden, wenn man bedenkt, daß Ersterer bald erweiterter bald beschränkterer Rechte in Vergleich zu Letzterem genießt. Wenn er auf der einen Seite keine andere Verfallzeit, keinen anderen Zahlungsort u. s. w. bestimmen kann und in dieser Beziehung an den gegebenen Inhalt des Wechsels gebunden ist, so kann er auf der anderen Seite durch den Zusatz „ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt sich gegen jede Verbindlichkeit aus seinem Indossamente schützen (Art. 14. der A. D. W.-O.). Die Thöl'sche Theorie leidet darum unter allen Umständen an dem unbestreitbaren Fehler, daß sie zuviel behauptet, was schon der Consequenzen wegen, welche aus dem so pure aufgestellten Satze gezogen werden könnten und auch in der That gezogen worden sind, ein großer Nachtheil ist.

Auch die Antworten, die wir von anderen Seiten über die Natur und das Wesen des Indossaments erhalten, sind wenig be-

---

3) Deßgleichen Biener a. a. O., S. 401.

friedigend. Die Einen (z. B. Einert) sehen in demselben eine Bürgschaft, andere das Mittel zur Individualisirung der in dem Wechsel enthaltenen Versprechung an die Gläubigerschaft in abstracto, wieder Andere eine Rechtsübertragung, eine Novation, eine mögliche Gläubigerschaft, eine Besitzentäußerung. Wir verweisen in dieser Beziehung lediglich auf das von Volkmar und Löwy (die A. D. W.-O. S. 54 bis 61) Gesagte und wollen nur noch Folgendes hinzusetzen:

Mag man auch seit Liebe[4]) nicht im Geringsten mehr daran zweifeln, daß die Wechselverbindlichkeit nicht in Folge eines zweiseitigen Vertrags ihre Entstehung nimmt, sondern daß dieselbe abstracter Natur und vermöge eines rein formellen Akts schon durch die einseitigen Rechtsgeschäfte der Ausstellung des Wechsels, der Acceptation, des Indossaments erzeugt wird, so muß man sich doch hüten, durch Einschmuggelung römisch rechtlicher Theorien den einzelnen Partien des Wechselrechts eine Stütze geben zu wollen[5]), deren sie nicht bedürfen, indem der zweifelhafte Nutzen, welcher damit erzielt wird, mehr als aufgewogen erscheint durch die Entstellung und Verfälschung Dessen, was sich frei und zwanglos im und durch das Leben entwickelte und zur Geltung brachte. Einert, Liebe und Thöl begegnen sich in vollkommener Uebereinstimmung in dem Satze: „der Wechsel ist die Quelle des daraus entspringenden Rechts", warum aber diesen Satz nicht etwas weiter ausdehnen? Wie der einzelne concrete Wechsel für jeden einzelnen concreten Fall die unzweifelhafte Norm enthält für die Rechte und Pflichten, die als wechselmäßige zur Geltung gebracht werden können und wie Alles, was außerhalb der Wechselurkunde liegt, keinen Anspruch auf Anerkennung machen kann, so bildete sich auch das Wechselrecht lediglich auf Grundlage des concreten einzelnen Wechsels aus. Der Wechsel war lange in Uebung, bis sich die Gesetzgebung seiner bemächtigte, die natürliche Folge war denn auch, daß bei dem Umstande, daß der Wechsel allerwärts in Aufnahme gekommen war und von den Kaufleuten nach dem Vorbilde der italienischen, namentlich florentinischen Banquiers überall ziemlich in derselben Weise benutzt und behandelt wurde, selbst die Gesetzgebung, so namentlich auch in Deutschland, einen

4) Siehe bes. Einleitung zur A. D. W.-O., S. XXV flg.
5) Vgl. Biener a. a. O., S. 355.

gewissen Zusammenhang unläugbar aufzuweisen hat[6]). Doch dieß Letztere interessirt uns hier weniger, um so mehr aber das, daß die allenthalben publicirten Wechselordnungen nicht damit umgingen, ein neues Recht einzuführen, oder auch nur das neue Recht mit dem vorhandenen Civilrechtssysteme in Einklang zu bringen, sondern vielmehr nur den Zweck hatten, das bereits lange Zeit in Uebung befindliche Gewohnheitsrecht officiell zu redigiren und zu sanctioniren, eingeschlichenem Unfuge zu steuern, aufgetauchte Controversen zu entscheiden u. s. w. Oft geschah es erst auf das besondere Andringen der Kaufmannschaft, daß der Staat von seinem Gesetzgebungsrechte Gebrauch machte[7]). Es bildete darum, wie für den concreten Fall der einzelne Wechsel, so für das Wechselverfahren in seiner Gesammtheit lediglich die Wechselordnung die maßgebende Norm. Konnte es nun auch nicht fehlen, daß die römisch gebildeten Rechtsgelehrten die dem Wechselgeschäfte zu Grunde liegenden einzelnen Rechtsakte mit den römischen Rechtsinstituten in Einklang zu bringen, oder wenigstens doch die einzelnen Vorgänge nach den römischen Rechtsgrundsätzen zu erklären und zu definiren suchten[8]), so mochte dieß wohl mancherlei Mißverständnisse im Gefolge haben, auch wohl auf manche gesetzliche Bestimmungen einen nicht zu rechtfertigenden Einfluß äußern[9]), im Ganzen konnte jedoch die Doctrin die dem Wechselrechte von dem Leben selbst gegebene und in den Verkehrsbedürfnissen wurzelnde frei aus sich heraus entwickelte Grundfarbe nach keiner Richtung hin nehmen. Dieß lehrt uns eine auch nur oberflächliche Betrachtung der alten Wechselordnungen. Die meisten derselben enthalten nur specielle Bestimmungen, so z. B. über die verschiedenen einzuhaltenden Fristen für Präsentation, Protesterhebung, Regreß, über die Art und Weise, wie der Wechselinhaber sich dem Trassanten und beziehungsweise Acceptanten und dann dem Indossanten gegenüber zu verhalten hat u. s. w. Die Augsburger Wechselordnung geht soweit, in Cap. 1. §. 1. zu bestimmen, an welchen Tagen die verschiedenen Tratten zu acceptiren seien, indem sie die verschiedenen Postcurse und die Tage, an welchen die-

6) Kuntze, Deutsches Wechselrecht, S. 172 flg.

7) Biener a. a. O., S. 299. Vgl. auch Frankfurter Wechselordnung v. 1739, Art. 1. 5. 8. u. s. w.

8) Biener, a. a. O., S. 87., Kuntze a. a. O., S. 145 flg.

9) Biener a. a. O., S. 353 flg.

selben in loco eintreffen, aufzählt und nach dieser Postordnung ihre Anordnungen für die Zeit der Wechselacceptationen trifft. Andere Wechselordnungen, so die Neue Braunschweig'sche vom Jahre 1715, die Bremer von 1712, die Preußische von 1724 bestimmen wenigstens, wie eine Urkunde beschaffen sein muß, wenn sie soll Anspruch darauf machen können, für einen Wechsel zu gelten und als solcher behandelt zu werden. Erst die kurpfälzische Wechselordnung vom Jahre 1726 und die unter Karl VI. publicirte Wiener Wechselordnung lassen sich darauf ein, des der ausgestellten Wechselurkunde zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts zu erwähnen. So heißt es in Art. 1. der kurpfälzischen Wechselordnung:

„Ein Wechselbrief ist ein Contract zwischen Personen, wodurch sich einestheils der Aussteller eines solchen Wechselbriefs obligiret, die empfangene Valutam an den Brief-Nehmer, oder dessen Ordre, in loco contractus, oder an einem dritten Ort, durch sich oder eine dritte Person, in einem beiderseits beliebten Termino hinwieder zu zahlen, andererseits aber der Wechsel-Nehmer sich verbindet, solche behörig zu empfangen."

In der Wiener Wechselordnung heißt es im Art. I.:

„Der Wechsel ist ein Handel oder Verkehrung des Geldes, um dasselbe in gewisser Zeit an einem anderen Ort in gedungenem Werthe wiederum zu empfangen."

Was finden wir nun in diesen Bestimmungen? Nichts absolut Falsches, aber auch nichts, was uns einen Einblick in die Natur und das Wesen des der Ausstellung des Wechsels zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts zu eröffnen geeignet wäre. Alles, was hier geschieht, ist, daß man uns mittheilt, zu welchem Zwecke und aus welchen Gründen Kaufleute Wechsel zu geben und zu nehmen oder besser zu verkaufen und zu kaufen pflegen. Ganz entsprechend der Einleitung ist aber auch der weitere Inhalt der Wechselordnungen, wir lernen aus denselben nur, welche Rechte und Pflichten das Ausstellen, Acceptiren, Giriren des Wechsels in bestimmten Fällen und unter genau angegebenen Bedingungen erzeugen kann. Aus den Wirkungen also sind wir erst im Stande, die rechtliche Natur der einzelnen Wechselhandlungen und Wechselacte juristisch zu construiren. Dieß gilt denn namentlich auch von dem Indossament oder Giro. Gerade

dieses ist nirgends durch ein Gesetz eingeführt, sondern aus der kaufmännischen Ueberzeugung und Uebung und zwar unter mannichfachen Hemmungen, welche ihm durch Gesetzgebung und Doctrin verursacht wurden, hervorgegangen [10]).

Es sind aber, dieß ist unläugbar, die Wirkungen des Indossaments von zweifacher Art:

1, formeller und

2, materieller Natur [11]).

Die ersteren beschränken sich auf die durch das Indossament hergestellte Legitimation, für welche es die einfachste und freieste Form gewährt, während die letzteren sich in zwei Unterabtheilungen scheiden, nämlich in

a, die Uebertragung der Wechselforderung,

b, die wechselmäßige Haftbarkeit des Indossanten.

Während nun die alten Wechselordnungen wohl abweichende Vorschriften darüber enthalten, wie ein Indossament lauten muß, um Wirkungen erzeugen zu können [12]), so sind sie doch sämmtlich darin einig, daß einem vorschriftsmäßig ausgestellten Indossamente unter allen Umständen die formelle Wirkung der Legitimation zukommen muß. Durch keinen wie immer gestalteten Zusatz erscheint es möglich, diese Wirkung der Legitimation aufzuheben, oder auch nur zu beschränken, vielmehr würde jeder derartige Zusatz das Indossament selbst zerstören und nichtig machen. Dagegen lag es von jeher in der Willkühr des Indossanten, durch die verschiedenartigsten Zusätze, wie „nicht an Ordre," „für meine Rechnung," „zur Einkassirung," „in Procura," „ohne Regreß," „ohne Obligo" und ähnliche die materiellen Wirkungen des Indossaments bald zu beschränken, bald ganz aufzuheben.

Mag man nun auch geneigt sein, die Aufhebung oder auch nur Beschränkung der materiellen Wirkungen, wenn nicht für eine Anomalie, so doch für etwas der Natur des Indossaments nicht Gemäßes, nur ausnahmsweise Gültiges zu erklären [13]), so läßt sich doch immerhin nicht verkennen, daß es eben nur die Form, die

10) Kunze a. a. O., S. 178. Vgl. auch Biener a. a. O., S. 137 flg.

11) Thöl, Handelsrecht, Band 2. §. 230., Nürnberger Conf. Prot. S. 555.

12) s. Treitschke a. a. O., S. 444, 476, 506.

13) Thöl a. a. O., §. 229., Jolly im Archiv für D. W.-R., Band 5. S. 75.

erleichterte Legitimation ist, welche das Indossament als solches kennzeichnet, während innerhalb dieser Form Wirkungen von sehr verschiedenem Umfange und Tragweite erzeugt werden können. Wir halten aber diese vorzugsweise formelle Natur des Indossaments, die sich auch in der A. D. W.-O., wie die Art. 12. u. 36. den Art. 9. u. 10. zum Trotze darthun, nicht verläugnet, für höchst bedeutungsvoll zur Lösung aller nicht nur das Indossament überhaupt, sondern namentlich auch das Indossament nach Verfall betreffenden Streitfragen. Nicht nur, daß wir damit die dem römischen Rechte entliehenen Theorien über das Wesen und die Natur des Indossaments, welche alle ohne Ausnahme an dem Fehler leiden, daß sie die formale Natur der Wechselurkunde zu sehr außer Acht lassen, entbehrlich machen, stellen wir uns auch zugleich auf den durchaus realen Boden der historischen Wirklichkeit. Denn, daß es dem Kaufmanne vor Allem darum zu thun war, daß der betreffende Dritte, nämlich der Indossatar, durch das Indossament legitimirt sein sollte, die Wechselsumme bei Verfall zu erheben, springt ganz von selbst in die Augen[14]). Statt nun diesen

---

14) Es soll hiermit keineswegs behauptet werden, daß die Zwecke der Uebertragung der Forderung und der Haftbarkeit für den Eingang ursprünglich und als Regel dem Kaufmanne bei Ausstellung eines Indossaments nicht vorschweben. Dieß hieße die Sachlage durchaus verkennen. Was wir hervorheben, ist vielmehr Folgendes: Jeder Indossant ist sich, sobald er den Wechsel mit seinem auf die Rückseite desselben (wir sprechen hier nur von der Rückseite, weil diese der für das Giro übliche Platz von Anfang an war) aufgeschriebenen Namen oder Handlungsfirma versehen in andere Hände übergiebt, bewußt, daß er hiermit den betreffenden Dritten in die Lage versetzt hat, den Wechselbetrag bei Verfall zu erheben. Jeder, welcher nur einigermaßen Kenntniß von dem Wechselverkehre hat, kann hierüber gar nicht in Zweifel sein: mit der Unterschrift und der Behändigung des Wechsels ist der Empfänger legitimirter und berechtigter Wechselinhaber. Wohl aber könnte Derjenige, welcher in dem Wechselgeschäfte nicht hinreichende Erfahrung besitzt und die Wechselgesetze nicht kennt, der Ansicht sein, daß er auch ohne jeden (und wie wir wissen, ganz zulässigen) Zusatz, durch bloße mündliche Verabredung sich gegen alle materiellen Folgen seines Giro's, sei es gegen die Eigenthumsübertragung oder die Haftbarkeit für Eingang der Forderung, zu sichern im Stande sei und zwar nicht nur seinem eigenen Indossatar, sondern auch allen späteren Indossataren gegenüber. Diese Erfahrung kann der Richter tagtäglich noch heute in vielen Wechselprocessen machen. Wir halten aber solche, wenn schon irrige, aber weit verbreitete Meinungen für nicht unerheblich zur richtigen Erkenntniß der Natur und des Wesens eines aus bloßer Handelsübung entsprossenen Rechtsinstituts, es zeigt uns diese Betrachtung, daß, was Kuntze (a. a. O.

Gesichtspunkt gehörig zu würdigen, war man vielmehr bemüht, die materielle Seite des Indossaments in Einklang mit den gewöhnlichen civilrechtlichen Grundsätzen zu bringen, und indem man diejenige römisch rechtliche Institution, welche die meiste Aehnlichkeit in ihrem Inhalte oder ihren Wirkungen aufzuweisen hatte, ohne Weiteres auf das dem kaufmännischen Gewohnheitsrechte entwachsene Indossament übertrug, mochten im Uebrigen der Abweichungen noch so namhafte und folgenreiche nicht zu verkennen sein, so konnte es nicht fehlen, daß hierdurch große Verwirrung erzeugt wurde, indem es stets zu nahe lag, daß da, wo für die einzelnen Fälle die Wechselordnung keine bestimmte und ausreichende Vorschrift bot, weniger nach dem Geiste des Wechselrechts als nach Analogie der untergeschobenen römischen Rechtstheorie die nöthige Ergänzung und Erweiterung erstrebt wurde. Und da nun auch nicht ein einziges justinianeisches Rechtsinstitut hierzu sich vollkommen geeignet erweist, was sehr leicht erklärlich, da den Römern weder der Wechsel noch überhaupt auf ähnlichen Rechtsgrundsätzen basirte Schuldurkunden (selbst diese Bezeichnung ist nicht ganz zutreffend, wir wählen sie nur, weil sie die allgemeinste und umfassendste und jede andere sich noch weniger anwendbar erweisen würde) bekannt waren, so liegt das Gefährliche eines solchen Verfahrens auf der Hand.

Betrachten wir z. B. einen Augenblick die römische Novation, für welche Kuntze mit ebenso viel Unermüdlichkeit wie scharfsinniger Gelehrsamkeit kämpft, so werden wir, sobald wir nur mit der gehörigen Unbefangenheit uns der Prüfung und Vergleichung der beiden Rechtsinstitute unterziehen, nicht lange in Zweifel bleiben können, daß es selbst an den allernöthigsten Vorbedingungen gebricht, um eine analoge Behandlungsweise beider zu rechtfertigen, eine vollständige Identificirung derselben aber sich ganz von selbst verbietet. Allerdings bietet das Indossament Seiten dar, welche eine unläugbare Aehnlichkeit mit der Novation aufzuweisen haben, so namentlich darin, daß mit dem Indossamente nicht nur ein neuer Gläubiger gegeben wird, sondern auch eine neue Obligation, ein neues, auf eigenem, selbständigem Rechte des

---

S. 179.) hervorhebt, daß Uebertragung und Befestigung (Haftbarkeit) von Anfang an der Zweck des Giro gewesen sei, nur unter vorsichtiger und strenger Restriction eingeräumt werden kann.

neuen Gläubigers beruhendes Schuldverhältniß. Allein der Verschiedenheiten sind bei weitem mehr und tiefer eingreifende:

1. Durch die Novation wird das alte Schuldverhältniß getilgt und es tritt ein neues an die Stelle des alten.

l. 1. pr. D. de novat. 46, 2

l. 2. C. de novat. 8, 42.

Bei dem Wechsel hingegen tritt durch das Indossament zu der alten Obligation eine neue hinzu, der Schuldner empfängt einen neuen Gläubiger, aber der alte Gläubiger tritt darum keineswegs, so lange der Schuldner nicht gezahlt hat, aus dem Obligationsnexus aus; ja bei dem streng formalen Charakter der Wechselschuld wird selbst durch Zahlung seitens des Schuldners das zwischen dem Wechselinhaber als Gläubiger und den verschiedenen Verpflichteten als principalen und eventuellen Schuldnern bestehende Schuldverhältniß nicht gelöst, sofern nicht dadurch, daß der zahlende Schuldner die Wechselurkunde an sich bringt, das die Forderung tragende instrumentum der Verfügung des Gläubigers entzogen wird. Nicht das Indossament, nicht die Zahlung entläßt den Indossanten aus dem Obligationsnexus, sondern lediglich der Umstand, daß der Schuldner den Wechsel zur Verfallzeit[15]) erwirbt. Ein Nebeneinanderexistiren der alten und neuen Obligation kennt aber die Novation nicht.

l. 2. D. de novat.

2. Die Novation setzt eine bestehende Verbindlichkeit, und sei es auch nur eine obligatio naturalis voraus, während das Indossament schon durch sein bloßes Vorhandensein Demjenigen gegenüber, in dessen Besitze es sich befindet, wechselmäßige Verpflichtungen erzeugt, die nur in wenigen bestimmten Fällen[16]) durch Einreden zerstört werden können. Es ist darum ganz gleichgültig, ob der Wechsel unächt, die Unterschrift des Ausstellers, das Accept, das dem Indossamente vorausgehende Giro gefälscht sind, ob mithin eine Obligation, welche hätte novirt werden können, existirt oder nicht, der Indossant haftet in allen Fällen gleichwohl

15) Denn nach Art. 10. der A. D. W.-O. kann der Wechsel selbst an den Acceptanten girirt werden, und dieser ist vollkommen befugt, denselben, so lange er noch nicht verfallen ist, rechtsgültig weiter zu indossiren. Ob dem Acceptanten auch nach Verfall weiter zu indossiren gestattet ist, davon weiter unten.

16) So z. B. durch die exceptio doli gegen den Fälscher oder sich sonst in mala fide Befindenden.



wechselmäßig aus seinem Giro. Unbedenklich kann, wo wir es mit Wechselverbindlichkeiten zu thun haben, die Obligation ihren ursprünglichen Anfang aus dem Indossamente herleiten, während in Bezug auf die Novation die Gesetze ausdrücklich deren Ungültigkeit bestimmen, dieselbe für sine causa erklären, insofern eine vorausgehende Obligation nicht existirt, oder sich als vollständig nichtig erwiesen hatte.

l. 1. §. 1. D. de novat.

Vgl. Sintenis, Civilr. Bd. 2. S. 444.

3. Es wird aber eine Novation überhaupt nicht präsumirt.

l. 2. D. de novat.

§. 3. I quib. mod. toll. obl. 3, 29.

l. ult. C. de novat. 8, 42 und hierzu not. 21. des von Otto, Schilling und Sintenis verdeutschten Corpus juris.

Da nun das Indossament ein einseitiger Act ist, dem es zudem an einer ausdrücklichen Erklärung darüber, was der Aussteller mit demselben bezweckt, fehlt, so darf auch nicht gestattet werden, aus diesem einseitigen Acte den Willen des Ausstellers zur Novation, den animus novandi, interpretiren zu wollen. Schließlich aber setzt

4. die Novation stets einen Vertrag, ein zweiseitiges Rechtsgeschäft voraus. Cui recte solvitur, is etiam novare potest will nicht mehr besagen, als daß kein Anderer als der berechtigte Gläubiger noviren kann, womit aber keineswegs die Mitwirkung des Schuldners ausgeschlossen oder für überflüssig erklärt werden soll.

l. 11. D. de novat.

l. 6. C. de novat.

Auch der Ansicht von Volkmar und Löwy (a. a. O. S. 59 flg.) kann nicht beigestimmt werden. Die Verfasser konnten sich offenbar von den Theorien der Cession oder der Besitzübertragung nicht vollständig losreißen, doch blieben sie, das Bedenkliche derselben fühlend, bei der negativen Seite stehen, ohne bis zur positiven vorzugehen. Das Indossament soll nämlich nach ihnen das Zeichen der Besitzentäußerung sein, was einmal nicht auf alle Arten von Indossamenten paßt, indem Procuraindossamente den juristischen Besitz zu übertragen gar nicht im Stande sind, sondern nur Detention verleihen, sowie andererseits gar nicht zu verkennen

ist, daß, wie solches täglich vorkommt, trotz des auf den Wechsel gesetzten Indossaments der Besitz nicht allein animo, sondern auch corpore ungestört und unanfechtbar bei dem Indossanten fortdauern kann. Es ist unzweifelhaft, daß das Indossament allein auch nicht die geringste Wirkung, nicht die mindeste Berechtigung zu Gunsten des Indossatars zu erzeugen vermag, Rechte aus dem Indossamente vielmehr erst mit der Tradition, mit dem Besitze des Wechsels entstehen können [17]. Genau genommen, ist eine Besitzübertragung nie durch Indossament, sondern nur durch Indossament und Tradition denkbar, die erstere Behauptung also jedenfalls ungenau und nicht wörtlich zu verstehen.

Vgl. Martin im N. Archiv für Handelsrecht, Band 2. S. 404.

Freilich behaupten die Verfasser nicht, daß das Indossament bereits die Besitzentäußerung selbst sei, sondern wollen in demselben nur das Zeichen einer solchen finden. Versteht man nun unter „Zeichen", was wohl zulässig ist, lediglich die Form, so würde diese Ansicht von der unsrigen, welche in dem Indossamente vor Allem die formelle Seite, d. h. die der Legitimation betont, nicht sehr abweichen. Da aber die Verfasser zugleich auch die materiellen Wirkungen als selbstverständliche Folgen des Indossaments zur Begründung ihrer Behauptung heranziehen, so springt die Verschiedenheit dieser Theorie von der unsrigen sogleich in die Augen. Auch hier erscheint das Procura-Indossament, wie überhaupt jeder Zusatz zu dem Indossamente, als willkührliche Ausnahme, die in das System durchaus nicht passen will; nicht einmal der Abschnitt 3. des Art. 18. der A. D. W.-O. findet in demselben eine passende Stelle, viel weniger eine genügende Erklärung, während gerade dieser, sobald man in dem Indossamente nur die Legitimation sieht, wenig Schwierigkeiten macht. Denn abgesehen davon, daß die Bestimmung in Art. 18. Abs. 3. in der

17) Dieß erhellt namentlich aus dem Blankoindossamente, wo immer erst der erlangte Besitz des Wechsels den Inhaber durch ein solches Indossament legitimirt und berechtigt erscheinen läßt, in der Zwischenzeit aber nicht der Wechsel selbst den Gläubiger repräsentirt, wie Volkmar u. Löwy (in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 2. S. 566) wollen, sondern vielmehr lediglich der im Besitze befindliche Indossant qua Wechselinhaber und legitimirt durch das vorhandene Indossament als der vollkommen und allein berechtigte Gläubiger sich darstellt.

That für eine Abweichung von der breiten Heerstraße der formgerechten Wechselhandlung ausdrücklich anerkannt[18]) wurde, so ergiebt doch der Vergleich mit Art. 36., daß dieselbe weiter nichts festsetzen will, als: nur das Indossament kann die vollständige und nothwendige Legitimation gewähren, und der Besitz des Wechsels kann im höchsten Falle doch immer nur beschränkte Rechte für den Inhaber erzeugen, man kann diesem Factum dieses Besitzes nicht mehr zugestehen, als daß dem Inhaber gestattet sein soll, solche Handlungen vorzunehmen und zu erwirken, welche dem endlichen Einlösungszwecke und -ziele des Wechsels in keiner Weise präjudiciren.

§. 3.

Es darf nicht befremden, daß wir die materiellen Wirkungen nicht als die nothwendige Folge des Indossaments anerkennen wollen und in Betreff der Letzteren verlangen, daß man sich lediglich an das halten soll, was das Gesetz, die Wechselordnung hierüber bestimmt. In dieser Auffassung liegt durchaus nichts Einseitiges und Willkührliches, dieselbe ist weder der historischen Entstehung des Indossaments entgegen[19]), noch ist dadurch ausgeschlossen, daß für die Garantie und eigene Haftbarkeit des Indossanten sich nicht eine ganz natürliche, mit dem Wesen und der Natur des Wechsels zusammenhängende Erklärung finden ließe und zwar ohne daß es nöthig wäre, in dieser Haftbarkeit das Essentiale des Indossaments zu suchen. Was aber für die Haftbarkeit gilt, gilt in noch höherem Grade für die in dem Indossamente so oft liegende Eigenthumsübertragung an der Wechselforderung.

Denn in Folge der in dem Indossamente liegenden Legitimation erscheint der Indossatar unzweifelhaft zur Erhebung der Wechselsumme berechtigt, ob er hierbei aber als procurator in rem suam, oder blos für Rechnung seines Auftraggebers handelt, ist gleichgültig, sowie überhaupt darauf, welches Rechtsgeschäft und Rechtsverhältniß dem Indossamente materiell zu Grunde liegt, nicht das Geringste ankommen kann, indem selbstverständlich bei dem streng formellen Charakter des Wechsels und Alles Dessen,

---

18) Vgl. Motive z. preuß. Entwurf ad §. 18., Leipz. Conf.-Prot., S. 36., Liebe, A. D. W.-O., S. 83.

19) Vgl. Biener a. a. O., S. 137 flg.

was mit der Wechselurkunde als wechselmäßiges Annexum in Verbindung tritt, auch die durch das Indossament dem Indossatar angewiesene Stellung dem Wechselverpflichteten gegenüber insofern als eine formelle und abstracte sich darstellt, als dieser Wechselverpflichtete nicht berechtigt erscheint, nach den concreten Interna zu fragen, namentlich auch nicht danach, in welchem Verhältnisse sich der Indossatar zu seinem Indossanten befindet, vielmehr in dieser Beziehung der Wechselinhaber mehr nicht gegen sich anzuerkennen braucht, als etwa aus dem Wortlaute des Indossaments entnommen werden kann, z. B. durch den Zusatz „in Procura." Hiernach beantwortet sich denn auch die Frage, warum der Indossatar Einreden aus der Person seines Indossanten oder dessen Vormänner sich gefallen zu lassen nicht nöthig hat. Die Unzulässigkeit solcher Einreden (Art. 82. der A. D. W.-O.) ist es denn namentlich, was das Recht des Indossatars als ein selbständiges hervortreten läßt, das aus der Legitimation allein abzuleiten bedenklich erscheinen könnte. Aber auch hier haben wir lediglich auf den streng formellen Charakter des Wechsels zu verweisen: Der Acceptant verpflichtet sich ganz abstract[20]), Zahlung zu leisten, und zwar die Summe, wie sie der Wechsel besagt, zur Verfallzeit gegen Auslieferung des Wechsels an Jeden, der nicht allein im Besitze des Wechsels sich befindet, sondern auch nach Inhalt des Wechsels als der Forderungsberechtigte sich auszuweisen vermag. Der Acceptant verpflichtet sich durch sein Accept so stricte und so abstracte Jedwedem gegenüber, als sich z. B. bei der Emission von Banknoten eine Bank zu verpflichten pflegt, diese Noten dem Vorzeiger auf Verlangen gegen Metallgeld auszuwechseln. Diese Verpflichtung des Acceptanten könnte, wenn sie nicht eben eine ganz abstracte und Jenem gestattet wäre dadurch, daß er die interna, das Rechtsverhältniß, in welchem er zu dem Trassanten steht, sowie die Verpflichtungen, die Letzterer gegen ihn eingegangen und zu erfüllen hat, hereinzieht, sich seinen eigenen Verbindlichkeiten zu entziehen, für den Wechselinhaber leicht eine ganz illusorische werden. Dieß wäre aber dem Geiste des Wechselrechts ganz zuwider und dem Zwecke des Wechselverkehrs diametral entgegengesetzt. Es wird darum dem Acceptanten nicht erlaubt werden können, etwa mit einer Forderung, die ihm gegen den Trassanten

---

20) Jolly a. a. O., Bd. 4. S. 388.

oder irgend einen Indossanten zusteht, mag dieselbe aus der Zeit vor oder nach der Acceptation datiren, zu compensiren, und zwar darum nicht, weil der Acceptant sich mit seinem Accepte nicht dem Trassanten oder irgend einem Indossanten, sondern dem Wechselinhaber schlechthin ganz formell und abstract verpflichtet hat. Eine solche Compensation könnte dem Wechselinhaber gegenüber höchstens nur mit einer Forderung an diesen selbst gestattet werden, nicht aber mit einer Forderung an einen Dritten, einerlei wer dieser Dritte sein mag, gerade so, wie etwa eine Banknoten emittirt habende Bank einer anderen ebensolchen Bank gegenüber auf ihre Banknoten, welche ihr zur Einlösung präsentirt worden, statt des Metallgeldes recht wohl eigene Banknoten der anfordernden Bank anbieten könnte, da diese Letztere ja wieder ihrerseits diese Noten gegen Metallgeld einzulösen verpflichtet wäre. In allen Fällen hingegen, wo sich nicht solche gleichartige und sofort liquide Gegenansprüche begegnen, muß der Schuldner unbedingt seiner formellen und abstracten Verpflichtung nachkommen.

Was aber speciell die wechselmäßige Garantie des Indossanten betrifft, so wollen wir es nicht weiter urgiren, daß viele alte Wechselordnungen nicht dem Indossamente an sich sofort bestimmte Wirkungen zuerkennen, sondern hierzu theils einen bestimmten Inhalt, theils sonst genau festgesetzte Voraussetzungen begehren, vielmehr auch hieran nur zeigen, wie die materiellen Wirkungen des Indossaments nicht jederzeit und überall die gleichen, oder wenigstens doch nicht ihrem ganzen Umfange nach die gleichen waren. Nur beiläufig wollen wir hier erwähnen, daß es vielfach gesetzliche Vorschrift war, daß das Indossament, wenn es von wechselrechtlichen Folgen begleitet sein wollte, den Ort der Ausstellung, Datum, die Erklärung, ob und wie die Valuta berichtigt worden, oder auch die Worte „an Ordre" u. dgl. enthalten mußte[21]); ferner daß z. B. die Augsburger Wechselordnung (cap. 3. §. 18.) die Weitergirirung von dem Augenblicke der Acceptation an verbietet, daß nach der Braunschweig'schen Wechselordnung Art. 42. das Indossament nach Verfall ungültig und daß sich in der Hamburger Wechselordnung und anderen ähnliche Bestimmungen finden[22]).

21) Vgl. Treitschke a. a. O., Bd. 1. S. 479 flg.

22) Vgl. Treitschke a. a. O., Bd. 1. S. 504., Scherer a. a. O., Bd. 2. S. 41.

Wir geben indessen sogar ausdrücklich zu, daß dieß willkührliche Einschränkungen sind, welche keineswegs den Verkehrsbedürfnissen oder gar dem Geiste und Zwecke des Wechselverkehrs entsprechen. Der Wechsel ist nicht nur Einlösungs-, sondern auch ebensosehr Circulationspapier und seinem Zwecke, ein leichtes und rasches Geldverkehrsmittel zu bilden, vermag er nur dadurch zu dienen, daß auch das Indossament, durch welches Rechtsinstitut jenes Ziel hauptsächlich erreicht wird, von allen die freie Bewegung hemmenden Fesseln nach Möglichkeit befreit werde. Der Wechsel ist zwar kein Papiergeld, wohl aber läßt sich nicht läugnen, daß die Neigung und das Interesse des Handelsstandes immer mehr dahin drängen, den Wechsel dem freiesten Circulationspapiere, dem Papiere au porteur an die Seite zu stellen. Von dem Standpunkte der A. D. W.-O. aus läßt sich in gewisser Beziehung recht wohl behaupten, daß der Unterschied zwischen beiden nur darin bestehe, daß bei dem letzteren der bloße Besitz hinreichend ist zur Legitimation, während bei dem ersteren zum Besitze auch noch das Indossament hinzutreten muß. Eine größere Bedeutsamkeit des Wechsels als Circulationspapier war aber bei seiner vorherrschenden Natur als Einlösungspapier[23]) nur dadurch herbeizuführen, daß Jeder, der sich im Wechselnexus befindet, für gewisse Fälle dem Wechselinhaber für die durch den Wechsel repräsentirte Geldsumme haftet. Erst die streng durchgeführte und auf jeden im Wechselnexus Befindlichen ausgedehnte wechselmäßige Haftbarkeit vermochte dem Wechselpapiere seine bevorzugte Stellung zu erweitern und zu sichern und dasselbe zu einem negociabeln Handelspapiere ersten Ranges zu erheben.

Hat nun aber auch die Gesetzgebung, indem sie die wechselmäßige Haftbarkeit für den Indossanten als solchen schlechthin ausgesprochen, ihre Aufgabe ganz richtig erkannt, so folgt doch hieraus keineswegs, daß diese Haftbarkeit schon selbstverständlich in dem Indossamente liegen müsse. Es bleibt hier nämlich vor Allem in Betracht zu ziehen, daß trotz dieser gesetzlichen Vorschrift der natürliche Lauf des Wechsels immer nur der nach vorwärts, der nach der Einlösung durch den Acceptanten hin ist, und daß der Rücklauf durch die Reihe der Indossanten immer nur ein ausnahmsweiser, ein secundärer sein kann. Die Wechselforderung hat

23) Vgl. Hoffmann im Archiv f. D. W.-R., Bd. 12. S. 125 u. 126.

sich in letzterem Falle in eine Entschädigungsforderung verwandelt, die nothgedrungen anderen Bedingungen unterliegen muß [24]). Aber auch hier bleibt einestheils die abstracte Verpflichtung, anderentheils die uneingeschränkte Legitimation ganz unverändert stehen und namentlich die letztere besteht in gleicher Weise für den Rücklauf, für die Entschädigungsforderung, wie für die Vorwärtsbewegung, der abstracten Verpflichtung vollkommen entsprechend aber zeigt sich die in dem Indossamente liegende abstracte Berechtigung in gleicher Wirksamkeit. Die Uebung des kaufmännischen Verkehrs zeigt uns auch hier den richtigen Weg. Der Wechsel pflegt nämlich gegeben zu werden entweder als Zahlung für eine Schuld oder als Darlehn, als Gegenstand eines Kaufs oder in Folge ähnlicher Rechtsgeschäfte [25]). Es liegt somit jeder einzelnen Wechselbegebung materiell ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen Aussteller und Acceptant, zwischen Aussteller und Remittent, Remittent und Indossatar, den weiteren Indossanten und Indossataren zu Grunde, und diese einzelnen Rechtsverhältnisse können von dem verschiedenartigsten Inhalte sein. Ohne Einfluß sind nun zwar diese materiellen Rechtsverhältnisse auf die Rechte und Pflichten der bestimmten einzelnen Contrahenten nicht, den abstracten formellen Berechtigungen und Verpflichtungen der im Wechselnexus Befindlichen gegenüber aber treten diese Rechte und Pflichten, welche sich aus den materiellen Rechtsverhältnissen ableiten, so sehr in den Hintergrund, daß sie nur da zur Anwendung kommen können, wo deren Nichtberücksichtigung offenbar den dolus oder die mala fides begünstigen hieße, und hier in der Regel auch nur dann, wenn das materielle Rechtsverhältniß Rechte und Pflichten umfaßt, welche dem jeweiligen Gläubiger und Schuldner gegeneinander zustehen, nicht aber, wenn diese Rechte und Pflichten eine dritte, sich im Wechselnexus befindliche Person betreffen. Lediglich zur Sicherung des Verkehrs verfiel der Kaufmann auf die abstracte ganz formelle Verpflichtung im Wechselnexus, die Gesetzgebung hat diese abstracte Verpflichtung sanctionirt und Einreden nur, sofern sie dem Wechselrechte oder der Person der Partheien, d. h. des jeweiligen Gläubigers oder Schuldners entlehnt sind, für zulässig erklärt.

---

24) Vgl. Liebe a. a. O., S. 75.

25) Vgl. Motive z. preuß. Entwurf der A. D. W.-O., S. 40.

Aus diesem Stande der Sache aber ergiebt sich die Haftbarkeit des Indossanten ganz von selbst. Nach dem oben Bemerkten läßt sich nämlich niemals präsumiren, daß der Indossant den Wechsel schenkungsweise oder sonst gratuito weiter begeben habe; die alten Wechselordnungen forderten freilich nach ihrer vorsichtigen Weise, daß das Indossament selbst eine Erklärung darüber enthalte, in welcher Art die Valuta berichtigt worden, die A. D. W.-O. hingegen hob diese Bestimmung, weil selbstverständlich, als reines Superfluum auf (hat es ja doch der Indossant immer in seiner Hand durch einen deßfallsigen Zusatz, seine Haftbarkeit zu beseitigen). Es liegt darum auch nicht die geringste Härte in den Bestimmungen über die wechselmäßige Haftbarkeit des Indossanten, die Annahme, daß der Weiterbegebung des Wechsels irgend ein mit einer Gegenleistung verbundenes Uebereinkommen involvirendes Rechtsverhältniß zu Grunde liegt, entspricht vielmehr durchaus der gewöhnlichen kaufmännischen Uebung. Es ist darum eine uur zu billigende Consequenz, wenn, sobald der Wechsel bei Verfall nicht eingelöst worden, von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß hierdurch der Indossant seinerseits seine Verpflichtung nicht erfüllt hat, und er darum nunmehr selbst zur Erfüllung dessen angehalten wird, was er durch einen Dritten zu leisten sich verpflichtet hat. Das Interesse des kaufmännischen Wechselverkehrs, die Rücksichtnahme darauf, daß der Wechsel sich mehr und mehr in seiner Eigenschaft als Circulationspapier sichere und befestige, mußte nothwendig darauf führen, daß die formelle und abstracte Verpflichtung auch auf den Rücklauf des Wechsels ausgedehnt und mit strenger Consequenz auch hier ausgemerzt ward, was nicht auf dem Boden des Wechselrechts fußte oder dem zwischen dem jeweiligen Gläubiger und jeweiligen Schuldner in der Mitte liegenden materiellen Rechtsverhältnisse entnommen werden konnte. Es erwies sich, wenn der Wechsel überhaupt als Wechsel Bestand haben sollte, als nothwendig, die für die Haftbarkeit des Indossanten sprechende praesumtio facti zu einer praesumtio juris et de jure zu erheben, gegen welche ein Gegenbeweis gar nicht zugelassen wurde.

Aus allem diesem folgt nun aber, daß der Indossant zwar in Folge der gesetzlichen Bestimmung aus seinem Indossamente haften muß, ganz einerlei, ob er Eigenthümer des Wechsels und der Wechselforderung je war oder nicht, einerlei, ob seine Intention je

auf diese Haftbarkeit ging oder nicht. Hieraus folgt aber auch mit eben derselben Evidenz, daß diese Haftbarkeit zwar den Bedürfnissen des Handelsverkehrs vollkommen entsprechen mag, nicht aber, daß dieselbe eine nothwendig selbstverständliche Folge des Indossaments ist, vielmehr nur auf gesetzlicher Präsumtion beruht. Als die allein nothwendige und ganz unbestreitbare Wirkung des Indossaments läßt sich durchaus nur die Legitimation und zwar die rein formelle, ganz abstracte Legitimation erkennen.

§. 4.

Wir können nunmehr zur Betrachtung unseres eigentlichen Thema, des Indossaments nach Verfall, übergehen. Für dieses haben wir durch die vorgehende Untersuchung zwei folgewichtige Fundamentalsätze gewonnen, nämlich:

1. Auch das Indossament nach Verfall hat für den Indossatar die ganz selbstverständliche Wirkung, daß durch dasselbe seine Legitimation und zwar die ganz abstracte, formelle Legitimation hergestellt ist, und

2. für die materiellen Wirkungen des Indossaments sind lediglich die gesetzlichen Bestimmungen, also für uns der Art. 16. der A. D. W.-O. maßgebend.

ad 1.

Es wäre sehr bedauerlich gewesen, wenn die in Leipzig versammelte Conferenz zur Abfassung einer gemeinsamen Wechselordnung für ganz Deutschland sich hätte bestimmen lassen, für das Indossament nach Verfall die Fassung des preußischen Entwurfs zu adoptiren, welcher lautete:

Art. 16.

Ein nach dem Verfalltage des Wechsels aufgestelltes Indossament hat nur die Wirkung einer Cession.

Denn mit dieser Bestimmung wäre das wechselmäßige Indossament vollständig den Händen der Wissenschaft, wie der Rechtsprechung entschlüpft und zwar nicht nur, wie S. 26. der Conf.-Prot. ausgeführt ist, was die materiellen Wirkungen betrifft, sondern auch ebenso, was die formellen Wirkungen angeht. Es wäre dann im höchsten Grade zweifelhaft gewesen, ob das Indossament noch hinreichend sei, um die Legitimation des Wechselinhabers zu bewirken, da, sobald man aussprach, daß das Indossament nicht

mehr Indossament, sondern Cession sein sollte, nunmehr selbstverständlich auch die Legitimation nach den Grundsätzen der Cession zu beurtheilen wäre. Für diesen Fall aber mußte der Wechselschuldner berechtigt erscheinen, die Erbringung vollständigen Beweises gemäß den Regeln der processualischen Beweisführung zu verlangen. Damit würde jedoch der Wechsel aufgehört haben, die Functionen eines wirklichen Wechsels zu erfüllen und man hätte ebenso gut bestimmen können: „durch das Indossament nach Verfall kann keine Wechselforderung begründet werden, sondern wird durch dasselbe lediglich die dem Wechsel zu Grunde liegende Schuldforderung übertragen; der Wechtsel hat nur noch die Kraft eines gewöhnlichen Schuldscheins" [26]).

Dadurch, daß man indessen im Art. 16. der A. D. W.=O. das Indossament seinem eigenthümlichen Wesen nach unverändert bestehen ließ und nur dessen materielle Wirkungen modificirte und beschränkte, folgt ganz von selbst, daß das Indossament auch nach Verfall des Wechsels immer noch als Indossament gelten sollte, und darin kann denn eben nichts anderes liegen, als daß das Indossament nach Verfall die abstracte, formelle Legitimation des Indossatars unverändert begründet.

Hiermit stimmen denn auch überein:

Hoffmann in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 1. S. 254.
Ladenburg, ebendaselbst, Bd. 5. S. 418.
Entscheidung des Obertribunals Berlin im Archiv f. D. W.=R., Bd. 6. S. 91.

Es ist darum auch vollständig unrichtig, wenn Jolly (a. a. O. Bd. 5. S. 45), gestützt auf Thöl (Handelsrecht, Bd. 2. §. 245. I), behauptet, daß der Nachindossatar auf die dem eigentlichen Indossatar zustehende einfache Legitimationsart durch äußerlich ordnungsmäßige Indossamente keinen Anspruch habe, vielmehr seine Legitimation vollständig beweisen, d. h. die Aechtheit der Unterschrift seines Nachindossanten und der etwaigen früheren Nachindossanten darthun müsse.

In dieser Behauptung Jolly's liegt eine vollständige Verwechslung und Vermengung der formellen und materiellen Wirkungen des Indossaments. Die materiellen Wirkungen erleiden

26) Vgl. auch hierüber Mittermaier im Archiv f. D. W.=R., Bd. 1. S. 21.

durch den Art. 16. Modificationen, die formellen Wirkungen hingegen durch denselben gar nicht. Die Folge hiervon kann unstreitig doch nur die sein, daß die Bestimmungen, welche die Wechselordnung in Betreff der formellen Wirkungen enthält, auch für das Indossament nach Verfall zur Anwendung zu kommen haben und dieß um so mehr, als aus den Conferenzprotokollen zu Art. 16. gerade hervorgeht, daß auch das Indossament nach Verfall für ein Indossament und nicht für etwas anderes gelten sollte. Es ist also, was die Legitimation betrifft, auch für das Indossament nach Verfall der Art. 36. der A. D. W.-O. maßgebend [27]).

ad 2.

Die materiellen Wirkungen des Indossaments nach Verfall lassen sich am übersichtlichsten darstellen, wenn wir dieselben in Betreff der einzelnen Interessenten, mithin des Trassaten und Acceptanten, sowie der Vor- und Nachindossanten, gesondert behandeln. Ehe wir jedoch auf die verschiedenen Unterabtheilungen übergehen, bleiben zuvor noch die nachstehenden Vorfragen zu erledigen, nämlich:

a. Ob und welche Veränderung erleidet die Substanz des Wechsels durch das Indossament nach Verfall, oder auch, was versteht man unter Indossament nach Verfall und welchen Einfluß übt dasselbe auf den Bestand der Wechselforderung aus?

und

b. von welchem Zeitpunkte datirt sich diese Veränderung?

ad a: Thöl (a. a. O. S. 341) nennt das Indossament nach Verfall eine neue Tratte mit einem neuen Inhalte. Er sagt: „Die in dem Nachindossamente enthaltene Tratte wiederholt nicht den Verfalltag der alten Tratte, weil sie sich dann selbst aufheben würde, denn man kann nicht nach dem Verfalltage wollen, daß am Verfalltage gezahlt werde, sie geht mithin auf eine andere spätere Zeit. Da diese nicht bestimmt ist, so ist offenbar jede (?!) spätere Zahlungszeit dem Indossanten genehm, die in dem Nachindossamente enthaltene Tratte ist demnach eine Sichttratte."

27) Vgl. noch Martin im Neuen Archiv für Handelsrecht, Band 2. S. 408.

Mit dieser Ansicht Thöl's stimmen überein:

Renaud, W.-R., §. 53. I.
Brauer, A. D. W.-O., S. 63.
Jolly (a. a. O.), Bd. 5. S. 41.
Liebe (a. a. O.), S. 76.
Mittermaier im Archiv f. D. W.-R., Bd. 1. S. 30.

Diese Ansicht ist indessen nur geeignet, zu Mißverständnissen und Irrungen Veranlassung zu geben, wie denn auch Jolly (a. a. O. S. 42) die Bemerkung Brauer's (a. a. O.)

„Da indeß ein solcher verfallener Wechsel jetzt die Natur eines Sichtwechsels angenommen hat, so muß die Präsentation zur Zahlung jedenfalls innerhalb zwei Jahren, vom Tage des Giro an gerechnet, geschehen"

sofort dahin ausdehnte, „daß die zweijährige Präsentationsfrist für den Nachindossanten vom Tage des Nachindossaments an berechnet werden müsse, so jedoch, daß jedem Nachindossanten gegenüber eine besondere Frist von dem Tage seines Indossaments an läuft, denn jedes neue Nachindossament mache den Wechsel aufs Neue zu einem Sichtwechsel, bei welchem die ganze vor diesem Nachindossamente abgelaufene Zeit außer Betracht bleibe," — ohne jedoch sich darüber zu erklären, ob diese zweijährige Präsentationsfrist durch nachfolgende Indossamente auch über die vom Verfalltage an laufende dreijährige Verjährungsfrist, als den längsten Zeitraum, während dessen der Acceptant nach Art. 77. der A. D. W.-O. aus seinem Accepte wechselmäßig haftet (in wiefern der Acceptant und der Trassat, welcher nicht acceptirt hat, in Beziehung auf die Verjährung denselben analogen Bedingungen unterliegen, davon später) und vielleicht gar in aeternum ausgedehnt werden könne.

So wenig Widerspruch daher auch bis jetzt[28]) diese Ansicht gefunden hat, so wenig läßt sie sich doch bei näherer Prüfung rechtfertigen. Kann man überhaupt die Lehre, daß das Indossament eine neue Tratte sei, nicht billigen, so ist es die höchste Inconsequenz, dieselbe für das Indossament nach Verfall, welches in dieser Beziehung auch nicht die mindeste Veranlassung zu einer Abweichung darbietet, zuzulassen. Es ließe sich dieß nur rechtfer-

28) Siehe indessen Entsch. des O.-A.-G. Dresden im Archiv f. D. W.-R., Bd. 4. S. 111.

tigen, wenn, da weder der Art. 16. noch selbst die Conferenzprotokolle für diese Ansicht einen genügenden Anhaltspunkt gewähren, sich das Indossament nach Verfall theoretisch aus einem anderen Gesichtspunkte gar nicht aufrecht könnte halten lassen. Dieß ist aber keineswegs der Fall. In Beziehung auf den Acceptanten ist dieß von selbst einleuchtend, denn dieser ist ja eben nur in Folge seines Acceptes, das sich auf einem Wechsel mit einem bestimmten Haftungsziele befindet, haftbar und zwar haftbar bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist und keinen Tag länger, und zwar haftbar ganz unabhängig von dem, was sonst sich mit dem Wechsel ereignet. Aber auch für die Regreßansprüche des Wechselinhabers gegen den Indossanten bedarf es einer solchen Fiction keineswegs und zwar aus folgenden Gründen:

Sobald durch den Wechsel oder die Protesturkunde constatirt ist, daß nach Verfall girirt worden, so ist dadurch von selbst klar, daß ein solches Giro nicht die Absicht haben kann, den Giratar zur Erhebung des Wechselbetrags am Verfalltage zu ermächtigen, noch weniger die Haftung für den Eingang am Verfalltage zu übernehmen, da Beides in dem Falle, wo der Verfalltag bereits verstrichen ist, keinen Sinn haben würde. Aber ebensowenig kann man behaupten, daß der nach Verfall Indossirende damit beabsichtige, dem betreffenden Wechsel einen neuen Inhalt, beziehungsweise theilweise neuen Inhalt zu geben. Dieß unterliegt keinem Zweifel für den Fall, daß rechtzeitig Protest erhoben wurde, der Absatz 2. des Art. 16. würde eine solche Deutung von selbst verbieten. Nun kann aber doch der Umstand, ob Protest erhoben worden oder nicht, auch nicht von dem geringsten Einflusse auf die Natur und das Wesen des Indossaments nach Verfall sein, und erscheint es geradezu widersinnig, behaupten zu wollen, daß das Indossament nach Verfall dem Wechsel einen neuen Inhalt gebe für den Fall, daß kein Protest erhoben worden sei, daß es jedoch bei dem früheren Inhalte sein Bewenden habe, sobald rechtzeitig Protest levirt worden.

Zum Glück bedarf es aber auch dieser Theorie der Sichttratte, durch welche nur eine neue Streitfrage in Betreff der Verjährung in diese Lehre hineingetragen wird, gar nicht einmal, da der Art. 77. der A. D. W.-O. ausreichend erscheint, um alle Schwierigkeiten zu lösen. Nach demselben haftet nämlich der Acceptant drei Jahre von dem Verfalltage an wechselmäßig und kann

demgemäß auch nur so lange und nicht länger dem Wechsel Wechselkraft beigelegt werden. Demzufolge läßt sich recht wohl behaupten, daß, einerlei ob der Wechsel von dem Trassaten acceptirt worden oder nicht, die Dauer der Wechselkraft in den dreijährigen Zeitraum eingeschränkt bleiben muß, sofern nicht, was die Indossanten betrifft, in Gemäßheit des Art. 79. eine Verlängerung dieses Zeitraums herbeigeführt wird. Was nun für den Acceptanten gilt, gilt gewissermaßen auch für den Trassaten, indem dieser nach Ablauf von drei Jahren nach Verfall zufolge der unbedingten Vorschrift des Art. 77. durch ein um diesen Zeitraum verspätetes Accept wechselrechtlich sich zu verpflichten gar nicht mehr im Stande wäre, und selbst die Datirung des Accepts könnte hieran nichts ändern [29]).

Aus dieser gesetzlichen Vorschrift ergiebt sich aber für das Nachindossament eines präjudicirten Wechsels zweierlei:

1. daß der Nachindossant den Wechsel über den dreijährigen Verjährungszeitraum hinaus nicht in Circulation halten kann, und

2. daß darum der Sinn eines Nachindossaments immer nur der sein kann, daß, wenn das Regreßrecht gewahrt bleiben soll, vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist von Seiten des Wechselinhabers der Wechsel dem Trassaten zur Zahlung präsentirt und für den Fall, daß keine Zahlung zu erhalten wäre, ordnungsmäßiger Protest M. Z. zu leviren sei [30]).

Der Wechselinhaber erscheint demnach zwar, da der Verfalltag bereits verstrichen ist, berechtigt, jeden Augenblick den Wechsel dem Trassaten zur Zahlung zu präsentiren, hingegen verpflichtet zur Präsentation und Protesterhebung behufs Wahrung seiner Regreßrechte ist derselbe erst bei Ablauf der Verjährungsfrist.

Schon Liebe (a. a. O.)[31]) hat zugegeben, daß der Wechsel erst am letzten Tage der Verjährungsfrist zur Zahlung präsentirt zu werden braucht; und Volkmar und Löwy (a. a. O. S. 82 u. 83) sind zwar ebenfalls der Ansicht, „daß aus einem mit bestimmtem Verfalltage versehener Wechsel rücksichtlich des Fällig-

---

29) Vgl. Volkmar und Löwy a. a. O., S. 269.

30) Biener a. a. O., S. 437. will das Indossament nach Verfall nur bei dem acceptirten und nicht bei dem unacceptirten Wechsel für zulässig erklären, was jedoch dem Inhalte des Abs. 1. des Art. 16. geradezu widerspricht.

31) Vgl. auch Biener a. a. O., S. 437.

feitstermins ein Sichtwechsel geworden sei," fügen jedoch später gleichsam verbessernd hinzu:

„Wollte man den präjudicirten Wechsel in allen Stücken mit dem Sichtwechsel indentificiren, so würde man zu dem Satze gelangen: das Giro präjudicirter Wechsel ist nur innerhalb zweier Jahre nach Verfall zulässig,"

und ferner:

„Nach der richtigen Ansicht ist Präsentation, Protest und somit Regreß bis zur Verjährung zulässig."

Die einzige Aehnlichkeit zwischen einem präjudicirten Wechsel und einem Sichtwechsel ist die, daß der Trassat bei Vorzeigung ohne Gefahr Zahlung leisten kann, während die übrigen Bestimmungen des Art. 19. u. 20. der A. D. W.-O. auf den präjudicirten Wechsel in keiner Weise anwendbar erscheinen. Zur Vermeidung von Verwirrung und Mißverständnissen dürfte es darum angemessen sein, die Nebeneinanderstellung des präjudicirten Wechsels und des Sichtwechsels zu vermeiden, da in Wahrheit die Natur des Wechsels selbst durch das Indossament nach Verfall durchaus keine Veränderung erleidet, sondern nur die Wirkungen solcher Indossamente durch den Art. 16. modificirt werden [32]).

ad b: Eine zweite Vorfrage ist die: von welchem Zeitpunkte an ist ein Indossament als nach Verfall geschehen zu behandeln?

Hier ist sofort klar, daß,

1. wenn der Wechsel zwischen Verfall und Protestfrist weiter girirt worden, der Wechsel nicht als verfallener betrachtet werden kann, sobald der Giratar sich in der Lage befand, noch rechtzeitig Protest zu erheben, ihm steht dann unzweifelhaft der Regreß gegen Aussteller und sämmtliche Indossanten offen [33]);

2. wenn dagegen das Indossament zwar vor Verfall erging, jedoch so spät, daß eine Protestlevirung zur vorgeschriebenen Zeit nicht mehr erfolgen konnte, ein so spätes Indossament einem Indossamente nach Verfall gleich zu achten steht [34]).

---

32) Vgl. Conf.-Prot. 28.

33) Volkmar und Löwy a. a. O., S. 81. Mittermaier im Archiv f. D. W.-R., Bd. 1. S. 29.

34) Conf.-Prot., S. 233., Brauer a. a. O., S. 64., Volkmar und Löwy a. a. O., S. 82. Ein solcher Indossant erscheint dann gleich dem Nachindossanten regreßpflichtig (Riesser a. a. O., S. 32.).

Dem steht gleich der Fall, wenn der Wechsel zwar vor Ablauf der Protestfrist, jedoch nach bereits erhobenem Proteste weiter girirt wird[35].

Auch kann nicht der Zeitpunkt, wann das Indossament auf den Wechsel gesetzt worden, in Betracht kommen, sondern lediglich derjenige, wann der Wechsel tradirt worden, da selbstverständlich der Indossatar erst von diesem Zeitpunkte an in der Lage sich befindet, das zur Wahrung seiner Regreßrechte Nöthige vorzunehmen, und nicht weil, wie Jolly (a. a. O. Bd. 5. S. 48.) will, erst durch das Geben und Nehmen des indossirten Wechsels das Indossament zur Vollendung kam, so daß als sein Datum nicht das der Schrift, sondern das der Uebergabe an den Indossatar oder dessen Bevollmächtigten gelten müsse.

3. Ist das Indossament nicht datirt, so spricht die Präsumtion dafür, daß dasselbe vor dem Verfalltage auf den Wechsel gesetzt worden, da das Indossament vor Verfall als das gewöhnliche, regelrechte und ordnungsmäßige Verfahren zu betrachten ist[37]. Selbstverständlich ist jedoch ein undatirtes Giro, welches auf ein datirtes folgt, als nach diesem letzteren geschehen anzusehen. Uebrigens darf der Beweis, daß ein Indossament nach Verfall auf den Wechsel gesetzt worden, nicht abgeschnitten werden, worauf wir noch weiter unten zurückkommen werden. Es ist hier nur hervorzuheben, daß nicht, wie Brauer (a. a. O. S. 63.) und Mittermaier (im Archiv f. D. W.-R. Bd. 1. S. 30.) wollen, nur bei den nicht datirten Indossamenten die Präsentations- und Zahlungsfrist vom ursprünglichen Verfalltage an zu rechnen sei, sondern daß vielmehr, wie aus unserer Erörterung oben ad a) erhellt, für alle Indossamente nach Verfall, sobald einmal deren Qualität als Nachindossamente feststeht, die Präsentations- und Zahlungsfrist stets von dem Verfalltage an zu berechnen steht.

§. 5.

Wir wenden uns nun zu den speciellen materiellen Wir-

---

35) Biener a. a. O., S. 438. Note 31.

36) Renaud, D. W.-R., S. 130. Note 12. Riesser im N. Archiv für Handelsrecht, Bd. 3. S. 42 u. 43.

37) Hoffmann, Ausf. Erl. der A. D. W.-O., S. 265. Vergl. auch Treitschke a. a. O., Bd. 1. S. 506.

kungen des Indossaments nach Verfall und zwar zunächst in Betreff des Acceptanten.

I. Der Acceptant.

Wir haben hier, wie in dieser ganzen Lehre, zu unterscheiden zwischen dem präjudicirten und dem rechtzeitig protestirten Wechsel.

1. Bei dem präjudicirten Wechsel.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Wechsel, nachdem die für die Protesterhebung gesetzlich vorgeschriebene Frist fruchtlos verstrichen ist, weiter girirt wurde, der Acceptant dem Nachindossatar (d. h. Demjenigen, welchem der Wechsel nach Verfall mittelst Indossaments begeben wurde) gegenüber gerade so verhaftet bleibt aus seinem Accepte, als er dieß dem Vorindossatar, dem Wechselinhaber bei Verfall nur immer sein konnte. Dieß geht nicht allein aus dem Abs. 1. des Art. 16. hervor, sondern wird auch noch durch die Conf.-Prot. S. 27. bestätigt. Die Verhaftung des Acceptanten dauert aber so lange, als die Verjährungsfrist läuft.

Liebe a. a. O., S. 76.

Auch ist seine Haftbarkeit dem Nachindossanten gegenüber weder von der rechtzeitigen Präsentation noch von der Protesterhebung abhängig.

Brauer a. a. O., S. 62.

Dem Acceptanten ganz gleich steht aber auch hier der Aussteller eines eigenen Wechsels. Es kann diesem nicht gestattet werden, sich einem Nachindossanten gegenüber darauf zu berufen, daß der Wechsel präjudicirt sei, denn seine Haftbarkeit geht genau so weit, wie die des Acceptanten eines gezogenen Wechsels, und da der Art. 16. für das Indossament nach Verfall keine abändernde Bestimmung enthält, so muß diese allgemein principielle Gleichstellung zwischen Acceptant und Aussteller eigenen Wechsels auch hier ihre Anwendung finden[38]).

2. Bei dem nicht acceptirten Wechsel.

So lange der Traſſat nicht acceptirt hat, kann auch von dessen wechselmäßiger Haftbarkeit nicht die Rede sein. Acceptirt

38) Vgl. Entsch. des O.-A.-G. Rostock im Archiv f. D. W.-R., Bd. 8. S. 404.

aber der Traffat noch vor Ablauf der Verjährungsfrist, so wird er auch jedem Wechselinhaber bis zu diesem Zeitpunkte verhaftet und es bleibt ganz gleichgültig, ob der Wechsel vor Verfall oder nach Verfall und zu welcher Zeit nach Verfall acceptirt worden war, denn die Haftbarkeit des Acceptanten aus dem Accepte ist eine ganz unbedingte, eine formell abstracte und zwar jedem Wechselinhaber gegenüber, einerlei, wann der Wechsel in die Hände des Letzteren kam[39]).

3. Bei dem rechtzeitig protestirten Wechsel.

Für diesen Fall besagt der Abs. 2. des Art. 16. ausdrücklich, daß nach Verfall der Indossant dem Indossatar nur diejenigen Rechte zu übertragen im Stande sei, welche er selbst gehabt. Hieraus folgt, daß sich der Indossatar von dem Acceptanten alle Einreden ex persona indossantis und beziehungsweise bei einem zweiten und dritten Indossament die Einreden ex persona indossantis indossantis u. s. w. gefallen lassen muß.

Volkmar und Löwy a. a. O., S. 87.

Diese Bestimmung der beschränkten wechselmäßigen Haftbarkeit[40]) erscheint uns nicht allein im höchsten Grade inconsequent und dem Geiste des Wechselrechts zuwider, sondern ist auch nicht füglich mit dem Inhalte der Conf.-Prot. (S. 27.) in Einklang zu bringen[41]), aber sie ist einmal da und der klare Wortlaut derselben läßt eine andere Deutung nicht zu[42]). Vielmehr müssen mit dieser Bestimmung auch alle derselben entspringenden Folgerungen

---

39) Anderer Meinung ist Hoffmann (in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 1. S. 253. Note), der unterscheiden will, ob nach Verfall, vor oder nach Ertheilung des Nachindossaments acceptirt worden und dabei von Acceptirung der ersten oder zweiten Trassirung spricht, eine Unterscheidung, von der wir nicht absehen, welche praktische Folgerungen aus derselben gezogen werden können.

40) Dieser Ausdruck scheint uns dem von Renaud (a. a. O. S. 132.) gebrauchten, nämlich daß der Acceptant im vorliegenden Falle überhaupt nicht mehr wechselmäßig hafte, vorzuziehen.

41) Vgl. Hoffmann in Goldschmidt's Zeitschr. a. a. O., S. 260.

42) Es ist durchaus unrichtig, wenn Biener (a. a. O. S. 439.) behauptet, daß das Indossament nach Verfall für den Indossatar eine Cession der Rechte des Indossanten bewirke, daß dasselbe dagegen dem Acceptanten gegenüber als ein wechselmäßiges Indossament bestehe. Diese Behauptung widerspricht vollständig dem Wortlaute des Abs. 2. des Art. 16. der A. D. W.-O. Vgl. auch Martin a. a. O., S. 411.

unweigerlich anerkannt werden. Es ist aber nun eine durchaus schlüssige Folgerung, wenn Hoffmann (bei Goldschmidt a. a. O. S. 244 flg.) und Brackenhöft (im Archiv f. W.-R., Bd. 1. S. 253.) behaupten, daß der Acceptant, welchem gegen Denjenigen, der zur Verfallzeit Inhaber des Wechsels sei, die Einrede der Compensation zustehe, befugt sein müsse, diese Einrede auch dem Nachindossanten entgegenzusetzen. Nur darin gehen Beide fehl, daß sie diese Einrede darum zulassen wollen, weil mit dem Eintritte des Verfalltags keine neuen Verpflichtungen mehr durch Weiterbegebung entstehen könnten, da an diesem Tage der Schuldner sich durch Deposition von allen seinen Verbindlichkeiten zu befreien im Stande sei, oder auch, weil der Wechsel aufhöre, Circulationspapier zu sein, und nunmehr von dem Willen des Bezogenen unabhängige Effecte durch die Weiterbegebung nicht mehr erzielt werden dürften, vielmehr der Inhaber zur Einlösung des Wechsels verbunden erscheine bei Strafe des Regreßverlustes, es also nicht in dessen Belieben stehe, den Wechsel vor, oder rückwärts laufen zu lassen und daraus von selbst folge, daß die Reihe der Berechtigten sich nunmehr schließen müsse u. s. w. Alles dieses würde vielmehr der formellen abstracten Verpflichtung des Acceptanten und mithin dem Geiste des Wechselrechts durchaus entgegen sein. Dieses kennt als Forderungsberechtigten stets nur den jeweiligen Inhaber ganz abstracte, und der Gedanke, den Verpflichteten zu irgend einer Zeit das Recht erwerben zu lassen, einen bestimmten Gläubiger (welchen Zeitpunkt und welche Bedingungen man hierbei auch unterstellen mag) sich auszuwählen und die bestehenden Verpflichtungen auf diesen zu firiren, ist dem Wechselrechte absolut fremd; es bleiben vielmehr die Verpflichtungen des Acceptanten so lange pendente, bis ihm der Wechsel von dem durch dessen Besitz wechselmäßig Legitimirten zur Zahlung präsentirt wird, jetzt erst kann, jetzt erst darf der Acceptant rechtsgültig an den Präsentanten Zahlung leisten. Hat der Acceptant gegen diesen Präsentanten eine zur Compensation taugliche Gegenforderung, so mag er immerhin mit derselben compensiren, aber nie kann ihm gestattet werden, eine solche Compensationseinrede aus der Person eines früheren Indossanten, zu welcher Zeit derselbe auch immer Wechselinhaber gewesen sein mag, vorzubringen, denn diese Compensation ist, wie Riesser (a. a. O. S. 19.) richtig bemerkt, etwas Zufälliges und liegt in ihrem Ausschlusse keine

Rechtskränkung. Die Befugniß, die Compensation ex persona indossantis zu entnehmen, beruht einzig und allein auf der ausdrücklichen Bestimmung des Abs. 2. des Art. 16. und kann als eine, ohnehin höchst inconsequente, Ausnahme auch nur bei denjenigen Wechseln Platz greifen, welche nach rechtzeitig erhobenem Proteste weiter girirt worden sind, während es, was die präjudicirten Wechsel betrifft, bei der abstracten Haftbarkeit des Acceptanten sein Bewenden behält, so daß bei den letzteren nur die in Art. 82. sanctionirten Einreden Berücksichtigung finden können.

Mittermaier a. a. O., S. 28.

Riesser a. a. O.

Es kann nun streitig sein, ob das auf einem M. 3. in Protest gegangenen Wechsel befindliche Indossament, aus welchem Rechte hergeleitet werden wollen, nach Verfall auf den Wechsel gesetzt worden oder nicht. Da fragt es sich nun, wer hat zu beweisen? Antwort: der Acceptant[43]), und zwar nicht allein darum, weil er seine Einrede auf dem Grunde der Nach-Verfall-Qualität des betreffenden Indossaments aufzubauen genöthigt ist, sondern auch weil, wie wir schon früher hervorgehoben, sobald das Indossement undatirt ist und damit seine Einrede, falls nicht die Protesturkunde vorliegt, der Liquidität ermangelt, er die Präsumtion gegen sich hat, da diese stets für das gewöhnliche regelmäßige Verfahren, d. i. für das Indossament vor Verfall spricht[44]). Uebrigens ist dieser Beweis durch die nachträglich herbeizuschaffende Protesturkunde leicht zu erbringen.

§. 6.

II. Die Vorindossanten.

Wie für den Fall, daß rechtzeitig Protest erhoben worden, das Recht des Nachindossatars gegen den Acceptanten kein selbständiges und unbedingtes ist, so noch mehr gegen den Aussteller und die Vorindossanten. Der Nachindossatar erwirbt nämlich durch das Indossament nach Verfall nur die Rechte seines Indossatars an die vorgenannten Personen (Art. 16. Abs. 2.), wobei er selbstverständlich die gesetzlichen Notifications- und Verjährungsfristen zu wahren hat.

Biener a. a. O., S. 438.

43) Renaud a. a. O., S. 132.

44) Vgl. auch Jolly a. a. O., Bd. 5. S. 46.

Was aber hier von dem Nachindossatar in Bezug auf das erste Indossament nach Verfall gesagt worden, gilt ebenso von allen weiter auf dasselbe folgenden Nachindossanten. Wenn also z. B. fünf Nachindossamente sich auf dem Wechsel befänden, so müssen sich der zweite, dritte, vierte und fünfte Nachindossatar gerade so gut die Einreden gefallen lassen, welche dem für den Wechselbetrag belangten Trassanten oder Vorindossanten gegen den ersten Nachindossanten zustehen, als sich der erste Nachindossatar eine solche Einrede würde rechtsgültig entgegensetzen lassen müssen. Entspricht solches auch nicht vollständig dem Wortlaute des Abs. 2. des Art. 16., so liegt es doch in der Natur der Sache, da eine gegentheilige Auffassung geradezu unsinnig erscheinen würde. Denn wenn der Vorindossant die Einrede, welche ihm gegen den ersten Nachindossanten, oder, was gleichbedeutend ist, gegen den Wechselinhaber zur Verfallzeit zustand, nur gegen diesen selbst und seinen unmittelbaren Indossatar, nicht aber gegen die weiteren Indossatare dieses Indossatars sollte geltend machen können, so wäre damit gesagt, daß das erste Nachindossament zwar nur beschränkte wechselrechtliche Wirkungen zu erzeugen im Stande wäre, daß dagegen die darauf folgenden Nachindossamente wieder als wahre und rechte Indossamente zu gelten hätten, was doch in keiner Weise die Absicht des Gesetzgebers sein konnte.

Eine andere Frage hingegen ist die, ob der belangte Vorindossant gegen den jeweiligen Kläger sich auch solcher Einreden bedienen könne, welche nicht der Person des Klägers und auch nicht der Person des ersten Nachindossanten, sondern der Person eines zweiten oder dritten u. s. w. Nachindossanten entnommen sind. Volkmar und Löwy (a. a. O. S. 86.) bejahen diese Frage aus dem Grunde, weil die A. D. W.-O. in Beziehung auf den rechtzeitig protestirten Wechsel die Cessionstheorie des preußischen Entwurfs adoptirt habe, nach den civilrechtlichen Grundsätzen der Cession aber der Cessionar sich stets alle Einreden, die seinem Cedenten entgegenständen, gefallen lassen müsse. Vorstehender Ansicht können wir jedoch nicht beipflichten. Der Abs. 2. des Art. 16. bietet nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß das Indossament nach Verfall bei dem protestirten Wechsel nur als eine nach römisch rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilende Cession zu gelten habe, und die Conf.-Prot. lassen dieß zum Mindesten zweifelhaft. Unter solchen Umständen sind wir aber nicht berechtigt, in diese

Lehre etwas hineinzutragen, wozu nicht eine zwingende logische Consequenz uns nöthigt, im Gegentheile müssen wir stets daran festhalten, daß das Indossament mit den Wirkungen, welche ihm die A. D. W.-O. beilegt, auch nach Verfall bekleidet ist, insoweit der Art. 16. dieselben nicht modificirt und beschränkt. Der Abs. 2. des Art. 16. spricht aber lediglich davon, daß der erste Nachindossant (etwas anderes als dieß kann unter dem Worte „Indossant" nicht wohl verstanden werden)[45]) nur diejenigen Rechte, welche ihm selbst zustehen, durch sein Indossament zu übertragen befugt sein sollte, sowie ferner, daß er sich selbst durch sein Indossament nicht wechselmäßig verpflichten könne. Diese Bestimmungen sind vollkommen deutlich: Der Lauf des Wechsels ist mit Eintritt des Verfalltags und mit erhobenem Proteste geschlossen, als berechtigter Gläubiger aber soll Der gelten, welcher zur Zeit der rechtzeitigen Protesterhebung Inhaber war, ihm allein stehen wechselmäßige Rechte zu. Diese Lage soll nun durch Weiterbegebung des Wechsels nicht verändert werden können und für den Fall der Nachindossirung wird darum gleichsam fingirt, daß Der, welcher Rechte aus einem solchen Nachindossamente geltend machen will, diese Rechte nicht in eigenem Namen, sondern in dem des Inhabers zur Zeit der Protesterhebung auszuüben unternehme. Es kommen demgemäß alle auf das erste Nachindossament folgende Indossamente nur in so weit in Betracht, als dieselben zu prüfen bleiben, ob sie auch geeignet erscheinen, den aufgetretenen Wechselgläubiger zu legitimiren (Art. 36. der A. D. W.-O.), im Uebrigen aber haben Rechte und Pflichten aus dem Wechsel mit der Protestaufnahme ihren Abschluß gefunden und als eigentlicher Wechselgläubiger gilt nicht der dermalige Inhaber, sondern der Inhaber zur Zeit der Protesterhebung. Dieß ist durchaus consequent, während die Hereinziehung der Cessionslehre eine Reihe von Schwierigkeiten und zweifelhaften Rechtsfragen im Gefolge hat. Mit Anerkennung der Cessionstheorie wäre auch die Legitimationsfrage nach den processualischen Beweisregeln zu beurtheilen, es müßte der Schuldner dann befugt sein, das der Uebertragung der Wechselforderung zu Grunde liegende Rechtsge-

45) So scheint uns auch Liebe (a. a. O. S. 77.) die Stellung des ersten Nachindossanten aufzufassen, und nur in dieser hieraus sich ergebenden Einschränkung ist der von ihm gebrauchte Ausdruck „Cession" zu verstehen.

schäft (ob Kauf, Schenkung, Mandat oder was sonst) hervorzuziehen und der richterlichen Beurtheilung zu unterbreiten, so daß wir es nicht länger mit einer Wechselklage, sondern mit dem derselben zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu thun hätten. Zu einer solchen Erweiterung und Umkehrung des Wechsels in eine rein civile Schuldsache liegt aber in der Fassung des Art. 16. auch nicht die geringste Veranlassung.

Ob ein Indossament Vor- oder Nachindossament ist, wird sich in der Regel aus der Protesturkunde ergeben. Indessen kann in Gemäßheit des Art. 42. der A. D. W.-O. der Indossant den Wechselinhaber von der Protestaufnahme entbinden und für diesen Fall möchte der Beweis leicht schwierig werden. Jedenfalls steht aber hier fest, daß der als Vorindossant Belangte die von ihm in Anspruch genommene Qualität als Nachindossant zu beweisen hat, da der Art. 42. den Protesterlassenden für den Beweispflichtigen erklärt, hier aber ganz dieselbe ratio obwaltet, indem Derjenige, welcher die Protestaufnahme untersagt oder erläßt, allen durch diese Unterlassung entstehenden Folgen sich zu unterziehen genöthigt ist. Es muß darum auch behauptet werden, daß die Clausel „ohne Protest" die Folge haben kann, daß alle nachfolgende Indossamente, insofern sie nach Verfall auf den Wechsel gesetzt worden, nur für beschränkt wechselmäßige Indossamente gelten müssen und gerade so zu behandeln sind, als ob rechtzeitig Protest erhoben worden sei. Dieß kann jedoch nur dann stattfinden, wenn entweder nur dieses einzige Vorindossament sich auf dem Wechsel befindet oder auch den übrigen Vorindossamenten die gleichen Clauseln beigefügt sein sollten, da, sobald alle Vorindossanten auf die Protesterhebung verzichtet haben, der Wechsel, wenn nur sonst den Erfordernissen des Art. 42. genügt worden, nicht zu einem präjudicirten werden kann, indem die Vorindossanten auch ohne Protesterhebung regreßpflichtig bleiben. Sind aber die Vorindossanten regreßpflichtig, so hören nach Art. 16. die Nachindossanten auf, dieß zu sein. Es ist also der Art. 16. Abs. 2. dahin zu interpretiren, daß dessen Bestimmungen nicht nur für den protestirten, sondern überhaupt für den nicht präjudicirten Wechsel maßgebend sind [46]).

---

46) Das O.-A.-G. Wiesbaden (im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft, Bd. 6. S. 164.) nimmt an, daß die Anstellung der Klage der Protesterhebung

§. 7.

III. Die Nachindossanten.

1. Bei dem protestirten Wechsel.

Ist der Wechsel rechtzeitig in Protest gegangen, so werden durch das Nachindossament zufolge Abs. 2. des Art. 16. nur die Rechte des Nachindossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und die Vorindossanten übertragen, der Nachindossant selbst aber haftet nicht wechselmäßig. Ein Gleiches gilt aber von allen folgenden Nachindossamenten, kein Nachindossant haftet wechselmäßig, alle Nachindossamente erweisen sich vielmehr nur als Legitimation zur Einziehung des Wechselbetrags von dem Acceptanten oder Beitreibung der Regreßforderung gegen die Vorindossanten.

Während nun sämmtliche Nachindossanten nur auf dem Civilwege belangt werden können aus den den verschiedenen Indossamenten zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen[47]), stehen dem

M. 3. ganz gleichstehe. Wir wollen die Richtigkeit dieser Ansicht dahin gestellt sein lassen, müssen es jedoch zufolge des formellen Characters des ganzen Wechselinstituts für durchaus unzulässig erklären, wenn man in Fällen, wie der vorliegende, den Umfang der materiellen Wirkungen eines Indossaments nicht blos von dem Umstande, ob Protest erhoben worden oder nicht, resp. ob die Protesterhebung erlassen worden oder nicht, abhängig machen will, sondern auch davon, ob Klage erhoben worden ist. Die Wechselordnung enthält hierüber keine Silbe und stellt für die Klageerhebung ganz andere Bedingungen auf, wie für die Protesterhebung.

47) Nur in obiger Auffassung ist Brauer's (a. a. O. S. 63.) Behauptung, daß der Wechselnehmer sich nur im Civilwege an den halten könne, der sich mit seinem Schaden bereichern würde, als richtig einzuräumen, da der Art. 83. Klagen gegen den Indossanten, selbst wenn er sich mit Schaden des Wechselinhabers bereichern würde, für unzulässig erklärt, das Indossament nach Verfall aber hier insofern einen Unterschied macht, als wechselmäßige Ansprüche gegen die Nachindossanten in keiner Weise zulässig sind, mithin, da eine abstracte, formelle Verpflichtung derselben gar nicht existirt, nur die aus den gewöhnlichen civilrechtlichen Grundsätzen folgenden Rechte und Pflichten in ihrem vollen Umfange klagend aufrecht erhalten werden können. Dieß will wohl auch Mittermaier (a. a. O. S. 31.) ausdrücken, wenn er sagt: „jeder spätere Erwerber kann daher nur an seinen unmittelbaren Vormann sich halten," indem er damit hauptsächlich den Ausschluß einer jeden auch gegenüber dritten Personen stattfindenden wechselmäßigen Haftbarkeit betont, zugleich übersieht er aber, oder läßt es wenigstens unberücksichtigt, daß nach den unterliegenden civilrechtlichen Verhältnissen die Belangung von anderen Personen, als gerade des unmittelbaren Vormannes keineswegs ausgeschlossen erscheint.

Acceptanten, dem Aussteller, sowie sämmtlichen Vorindossanten gegen den Wechselinhaber alle Einreden zu, die sie gegen den ersten Nachindossanten haben, aber auch nur diejenigen Einreden, die sie gegen diesen haben, nicht auch die Einreden, welche sie gegen die weiteren Nachindossanten etwa haben sollten (vgl. §. 6. oben)[48]). Die Einreden, welche den oben genannten Personen gegen den ersten Nachindossanten zustehen, müssen ihnen aber gegen alle Nachindossatare gestattet sein, gegen den zweiten, dritten, vierten u. s. w.

Entsch. des Obertrib. Berlin im Archiv für D. W.-R., Bd. 4. S. 451.

2. Bei dem präjudicirten Wechsel.

Wird ein präjudicirter Wechsel weiter girirt, so haften in Gemäßheit des Abs. 1. des Art. 16. die Nachindossanten dem Wechselinhaber wechselmäßig für den Eingang der Wechselforderung. Es hat darum auch der Wechselschuldner gegen den Wechselinhaber keine Einreden ex persona indossantis.

Riesser a. a. O., S. 18.

Der Wechselinhaber hat aber zur Wahrung seiner Regreßrechte rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Verjährungsfrist, den Wechsel zur Zahlung zu präsentiren und bei nicht erfolgender Zahlung Protest M. 3. zu leviren, resp. falls die Protesterhebung erlassen worden, rechtzeitig Notification zu bewirken (Vgl. oben §. 6. am Ende).

Borchardt, die A. D. W.-O., S. 71.
Liebe a. a. O., S. 76.
Brauer a. a. O., S. 63.
Biener a. a. O., S. 438.
Entsch. des Obertrib. Berlin im Archiv für D. W.-R., Bd. 11. S. 103.

Deßgleichen ist es selbstverständlich, daß der Inhaber eines nach Verfall weiter begebenen Wechsels gerade so wie der Vorin-

---

48) So auch Mittermaier (a. a. O. S. 31): „Der Wechselinhaber muß, wenn er gegen Diejenigen klagt, welche vor dem Verfalltage und Protest hafteten, sich die Einwendungen entgegen stellen lassen, welche ihnen dem Indossanten gegenüber zugestanden hätten, wenn er den verfallenen Wechsel nicht weiter begeben hätte.“

dossatar die Wahl hat, seinen Regreß zu nehmen gegen welchen der Nachindossanten er will (Art. 49. der A. D. W.-O.)

Entsch. des Obertrib. Berlin im Archiv für D. W.-R., Bd. 6. S. 87.

Wenn Mittermaier (a. a. O. S. 29.) behauptet, daß der Nachindossatar nicht nöthig habe, Protest zu leviren, daß gegen diesen die Einrede des versäumten Protestes nicht zuläßig sei, da die Pflicht zur Protesterhebung sich lediglich auf den Verfalltag beschränke, der hier schon verstrichen sei, so ist dieß entschieden unrichtig und im Widerspruche mit seiner eigenen Ansicht, da er durch das Indossament nach Verfall den Wechsel zu einem Sichtwechsel will werden lassen und Demselben hiermit einen neuen Verfalltag anweist. Das Entscheidende ist aber, daß nach Vorschrift des Art. 41. es zur Ausübung des Regreßrechts der vorgehenden Protesterhebung bedarf und daß die Bestimmungen dieses Artikels durch den Art. 16. keinerlei Aenderungen erleiden. Der Nachindossatar hat zur Wahrung seiner Rechte ganz dieselbe wechselmäßige Diligenz zu üben, wie der Vorindossatar, dieß liegt in der Natur des Wechselverkehrs, er kann darum auch nicht befreit werden von der Präsentation, Protesterhebung, Notification, und was er hierin versäumt, versäumt er nur zu seinem eigenen Nachtheile.

Entsch. des Obertrib. Berlin im Archiv für D. W.-R., Bd. 6. S. 87.

Streitig ist nur, an welche Frist die Präsentation und Protesterhebung gebunden sei. Die A. D. W.-O. hat es versäumt, was offenbar eine Lücke ist, eine Frist gesetzlich festzusetzen: da nun aber die Haftbarkeit nicht in aeternum ausgedehnt werden konnte, so wurde es nöthig, diesem Mangel abzuhelfen. Die Einen, welche den Wechsel von dem Verfalltage an als Sichtwechsel behandeln, wollen in Gemäßheit des Art. 31. der A. D. W.-O. nur einen zweijährigen Zeitraum verstatten, für uns, die wir die Theorie des Sichtwechsels verwerfen, kann jedoch, wie wir bereits oben §. 4. sub 2. ad a) erörtert haben, nur die Verjährungsfrist in Betracht kommen.

Welches Indossament als Indossament nach Verfall zu betrachten ist, darüber müssen wir auf das oben §. 4. sub 2. ad b) Gesagte verweisen, hier kann es sich nur noch fragen, wen im streitigen Falle die Beweislast trifft. Da kommt denn auch hier

wieder in Betracht, daß die Präsumtion überall für das Indossament vor Verfall als das gewöhnliche und ordnungsmäßige spricht und daß darum, wer von einem Indossamente behauptet, es sei nach Verfall oder, was dasselbe, es sei so verspätet auf den Wechsel gesetzt, daß es gleich einem Indossamente nach Verfall zu behandeln stehe, jederzeit den Beweis dieser seiner Behauptung zu übernehmen genöthigt ist.

Jolly a. a. O., Bd. 5. S. 46.

Hoffmann, Erläut., S. 266. Nr. 4.

Andere Streitfragen, die noch erörtert werden, z. B. wer den Beweis zu führen habe, ob seit der Ertheilung des Nachindossaments mehr als zwei Jahre verstrichen sind (Jolly a. a. O. S. 47.), sind nach unserer Theorie ganz unpraktisch, da für uns nur die Verjährungsfrist maßgebend ist, diese aber durch den Verfalltag genau bestimmt ist und darum nicht wohl streitig werden kann.

Noch ist zu bemerken, daß zwar bei jedem nicht datirten Indossamente Zweifel darüber obwalten kann, ob dasselbe ein Indossament nach Verfall ist oder nicht, daß jedoch in dem Falle, wo ein nicht datirtes Indossament auf ein datirtes folgt, stets angenommen werden muß, daß das nicht datirte aus späterer Zeit als das vorgehende datirte herrührt, daß jedoch Demjenigen, der das Gegentheil behauptet, der Beweis seiner Behauptung, der sich als ein wahrer Gegenbeweis gegen jenes Datum darstellt, nicht abgeschnitten werden darf.

Würde Derjenige, der als Nachindossant regrediendo belangt wird, entgegnen, daß er zwar den betreffenden Wechsel nach Verfall indossirt habe, daß dieser Wechsel aber nicht präjudicirt, sondern vielmehr rechtzeitig in Protest gegangen, er mithin regreßfrei sei, so ist diese Behauptung als eine wahre peremptorische Einrede zu betrachten und die Beweislast trifft auch hier den Beklagten.

Hoffmann, Erläut., S. 266. Nr. 5.

3. Bei dem gar nicht acceptirten Wechsel.

Ist der präjudicirte Wechsel nach Verfall weiter girirt worden, ohne von dem Trassaten acceptirt zu sein, so behauptet Biener (a. a. O. S. 439.): „der Wechsel sei ein todtes Papier, dem Indossamente, wenn man dasselbe als neue Tratte betrachten wolle,

fehle das Requisit der Verfallzeit und die Stellung auf einen Bezogenen, der Indossant sei darum auch nicht wechselmäßig verpflichtet. Dieß ist jedoch unrichtig. Denn in diesem Falle müßte man geradezu annehmen, daß Geber und Nehmer, so viele ihrer auch auf dem Wechsel figurirten, nur die Absicht hätten, sich gegenseitig auf eine ganz kindische Art zu mystificiren, während doch die Absicht derselben offenbar dahin ging, des Gebers, für den Eingang der Wechselsumme bis zur Verjährungszeit zu haften, des Nehmers, den Versuch der Acceptation und Einlösung durch den Trassaten zu wiederholen oder auch erst zu beginnen. Es kann darum bei dem präjudicirten Wechsel in Beziehung sowohl auf die Haftbarkeit des Nachindossanten, als auch auf die von Seiten des Wechselinhabers zur Zeit des Ablaufs der Verjährungsfrist zu beobachtende wechselmäßige Diligenz gar keinen Unterschied machen, ob der Wechsel acceptirt ist oder nicht. Der Wechsel ist bei dem Trassaten zu präsentiren, es ist Protest zu erheben, Notification zu bewirken und für den Fall, daß Alles dieß rechtzeitig und ordnungsmäßig geschehen, muß die wechselmäßige Haftbarkeit des Nachindossanten außer Frage stehen[49]).

§. 8.

IV. Das Blancoindossament.

Es fragt sich zum Schlusse noch, ob und welche Modificationen dadurch herbeigeführt werden, wenn wir es statt mit einem vollen, mit einem Blancoindossamente zu thun haben.

Mit dem Eintritte der Verfallzeit, mit der Protesterhebung fixiren sich offenbar die Regreßrechte und Regreßverpflichtungen auf die auf der Wechselurkunde benannten Personen. Welche Wirkung aber jetzt das Blancoindossament noch erzeugen kann, dafür gewährt uns der Art. 36. der A. D. W.-O. einen unverkennbaren Fingerzeig. Derselbe bestimmt nämlich geradezu, wer als Indossatar des Blancoindossanten gelten soll, und will, daß dafür Derjenige anzusehen sei, welcher das nächstfolgende Indossament, einerlei ob dasselbe ein volles oder wiederum ein Blancoindossament ist, ausgestellt hat. Was aber hier für die Legitimation dem Acceptanten gegenüber angeordnet ist, muß ebenso für die Legitimation und zwar active in Betreff der Regreßberechtigung, wie passive in

49) Vgl. Hoffmann in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 1. S. 251.

Betreff der Regreßverpflichtung gelten, um so mehr als, wie wir früher gezeigt haben, das Indossament sich in erster Linie geradezu als nichts anderes denn als Legitimation erweist. Es kann darum keineswegs Jedweder Rechtsansprüche auf Grund eines auf dem Wechsel vorkommenden Blancoindossaments erheben, sondern erscheint hierzu lediglich der auf das Blancoindossament folgende Indossant berechtigt, und was von der Berechtigung gilt, gilt ebenso von der Verpflichtung.

Martin a. a. O., S. 389.
Riesser a. a. O., S. 64.

Wer demnach ohne Indossament durch bloße Tradition einen Wechsel weiter begeben hat, ist, was den Regreß betrifft, aus dem Wechselnexus gänzlich ausgeschieden. Sollte freilich das Blancoindossament das letzte auf dem Wechsel sich befindende Indossament sein, so ist selbstverständlich durch dasselbe jedweder Inhaber des Wechsels legitimirt, da in diesem Falle bei dem Mangel eines weiteren Indossaments die Berechtigung nicht auf einer bestimmten Person als fixirt gedacht werden kann.

Keinem Zweifel kann es übrigens unterliegen, daß Derjenige, der aus einem Blancoindossamente keine wechselrechtlichen Ansprüche erheben kann, weil das nachfolgende Indossament seiner Legitimation im Wege steht, darum gleichwohl höchst begründete Ansprüche haben kann, die sich für eine civilrechtliche Klage eignen, indem bei dieser ganz andere Grundsätze zur Anwendung kommen.

Vgl. Entsch. des österr. obersten Gerichtshofs im Archiv für D. W.-R., Bd. 11. S. 199 flg.

Für das Blancoindossament kann aber auch insofern die Legitimation noch weitere Schwierigkeiten machen, als es zweifelhaft sein kann, ob die Weiterbegebung zufolge des Blancoindossaments vor oder nach Verfall statt hatte. Im Band 11. S. 315 flg. dieses Archivs befindet sich eine Entscheidung des Obertribunals Berlin in einem Falle, in welchem mehrere Blancoindossamente auf einen Wechsel gesetzt worden waren, zur Zeit, als derselbe M. Z. in Protest ging. Als es zur gerichtlichen Klage kam, fanden sich die beiden letzten Blancoindossamente durchstrichen, das vorgehende dagegen nunmehr auf einen anderen Namen als den des vor der Protesterhebung im nächstfolgenden Blancoindossamente besagten Indossanten ausgefüllt. Mit Recht wird nun jetzt die Legitimation Dessen, auf den das später ausgefüllte Indossament lautet, ange-

zweifelt und kann unter diesen Umständen diese Legitimation keineswegs für genügend hergestellt befunden werden. Der Wechselschuldner muß hier zum Beweise zugelassen werden, und sobald feststeht, daß ein Indossament nach Verfall vorliegt, stehen auch dem Wechselinhaber alle Einreden ex persona indossantis entgegen.

Einerlei indessen, ob sich auf dem Wechsel volle oder Blancoindossamente befinden, so wird die Legitimation auch des Wechselinhabers qua Nachindossatars durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten vollständig hergestellt und bleibt es ganz ohne Einfluß, ob sich in dieser Reihe falsche und unberechtigte Indossamente befinden, vielmehr erscheint das Recht des Wechselinhabers, sobald nur das auf ihn übertragende Indossament kein gefälschtes ist, als ein durchaus selbständiges. Nur in dieser Unterstellung ist richtig, was Riesser (a. a. O. S. 63.) behauptet, nämlich: „das Recht des Wechselinhabers, obgleich selbständig und von den außerhalb des Wechsels obwaltenden Rechtsverhältnissen unabhängig, ist doch immer ein abgeleitetes, ein übertragenes, und die Behauptung einer rechtlich begründeten Uebertragung der Rechte aus dem Wechsel abseiten des ursprünglich Berechtigten ist und bleibt ein wesentliches Fundament der Klage des Wechselinhabers."

Präjudizien.

8.

Die von dem Indossanten, aus dessen Concursmasse die accordmäßige Rate dem Inhaber des Mangels Zahlung protestirten Wechsels gezahlt worden, gegen den Acceptanten auf Erstattung dieser Theilzahlung im ordentlichen Prozesse erhobene Klage wird durch diese Zahlung allein nicht begründet; vielmehr ist hierzu noch der Nachweis der Bereicherung des Acceptanten erforderlich*).

Der Kaufmann L. hatte einen von W. auf A. gezogenen, von dem Letzteren an E., dann an den Kaufmann H. P. und demnächst an den Weinhändler S. begebenen Wechsel d. d. Cöln den 11. September 1857 über 2000 Rthlr., drei Monate dato zahlbar, acceptirt. Dieser Mangels Zahlung protestirte Wechsel ist in den Händen des Weinhändlers S. verblieben. Dieser hatte ihn in dem über das Vermögen des Vormannes, Kaufmanns H. P., eröffneten Concurse liquidirt und darauf aus dessen Masse zwei accordmäßige Raten von 140 Thlr. 10 Sgr. und 120 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. gezahlt erhalten. Der Kaufmann H. P. war der Ansicht, daß der Acceptant, Kaufmann L., ihm diese Beträge zu erstatten verpflichtet sei, weil derselbe, wie in der im ordentlichen Processe angestellten Klage behauptet ist, allen Wechsel-Interessenten gegenüber als der Principal-Verpflichtete erscheine, und danach dem Zahlenden Alles restituiren müsse, was dieser im Regreßwege zur Lösung der übernommenen Wechselverpflichtung prästirt habe, weil auch, wie in zweiter Instanz geltend gemacht ist, der gezahlte Betrag zu Gunsten des Acceptanten verwendet worden sei, dergestalt, daß sich derselbe, falls er nicht erstatte, mit dem Schaden des Zahlenden bereichern würde. Hierauf gestützt, hat der Kaufmann H. P. die Verurtheilung des Kaufmannes L. zur Zahlung von 260 Thlrn. 17 Sgr. 6 Pf. nebst Zinsen beantragt.

*) Aus den Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 48. p. 278. entnommen.

Diesem Antrage widersprach der Verklagte, und es wurde auch der Kläger mit seiner Klage durch das Erkenntniß erster Instanz abgewiesen. Auf seine Appellation verurtheilte jedoch der zweite Richter den Verklagten nach dem Klageantrage.

Zur Motivirung dieser Entscheidung wurde geltend gemacht, daß, wenn auch die allgemeine deutsche Wechselordnung keine, den §§. 1070 und 1071. Tit. 8. Theil II. des A. L. R. entsprechende, Bestimmung darüber enthalte, in welches Rechtsverhältniß der, eine Theilzahlung leistende, Indossant gegen seine Vormänner und gegen den Wechselschuldner tritt, und in welcher Weise derselbe ihnen gegenüber sein Recht wegen der bezahlten Summe zu salviren und zu verfolgen hat, doch daraus nicht gefolgert werden könne, daß die allgemeine deutsche Wechselordnung dem Indossanten, welcher als Regreßpflichtiger einem Hintermanne Abschlagszahlung geleistet habe, das Recht, sich wegen deren Wiedererstattung an seine Vormänner oder den Wechselschuldner zu halten, habe absprechen wollen. Da sie dieses Recht dem Indossanten, welcher an einen Hintermann volle Zahlung geleistet und damit den Wechsel wieder an sich gebracht, zustehe, so sei nicht abzusehen, warum sie dieses Recht dem Indossanten, welcher nur Theilzahlung geleistet, habe absprechen wollen. Um dieses Recht im wechselmäßigen Verfahren verfolgen zu können, sei dann allerdings noch erforderlich, daß ein solcher Indossant die Abschlagszahlung auf dem in den Händen des Hintermannes verbliebenen Originalwechsel habe vermerken und sich zu seinem Gebrauche eine Copie des Wechsels habe anfertigen lassen. Hiernach scheine es nicht gerechtfertigt, wenn der Verklagte dem Anspruche des Klägers von vornherein entgegensetzen zu können meine, daß der Kläger, nachdem er den Wechsel weiter begeben gehabt, die damit gegen ihn, den Verklagten, aufgegebenen Ansprüche überhaupt nur durch die Wiedereinlösung des Wechsels habe wiedererlangen können. Der in den Händen des Weinhändlers S. verbliebene Wechsel ergebe nun zwar, daß auf demselben die aus der Vermögensmasse des Klägers an den S. geleisteten Theilzahlungen verzeichnet seien, im Besitze einer Wechselcopie mit dem Vermerke derselben befinde sich aber der Kläger nicht. Hierauf könne es indeß nicht ankommen, weil der Kläger seinen Anspruch nicht im Wechselprocesse, sondern im gewöhnlichen Verfahren auf Grund der einschlägigen gemeinrechtlichen Bestimmung geltend gemacht habe. Nach diesen Letzteren erscheine aber der Regreßanspruch begründet. Zunächst werde derselbe durch die an sich richtige Bemerkung des Verklagten, daß der Kläger die Theilzahlungen aus eigener Verpflichtung als Indossant geleistet habe, auch zu dem Verklagten in keinem Vertragsverhältnisse stehe, nicht ausgeschlossen. Die Partheien seien Beide dem Wechselinhaber in gleicher Maße zur Efüllung der Wechselverbindlichkeit solidarisch verhaftet, — Art. 81. der Wechselordnung, — und wenn der Eine von ihnen erfüllt habe, so fänden nach gemeinrechtlichen Grundsätzen wegen des

Regresses der Partheien unter einander die Vorschriften §§. 443 ff. Tit. 5. Theil I. A. L. R. Anwendung, welche im §. 444. auch namentlich dem Falle vorsehen, wo zwischen den mehreren Verpflichteten kein Vertrag bestehe. Die im vorliegenden Falle unter den Partheien obwaltenden besonderen Verhältnisse seien nun, wie sie sich ihrer gemeinrechtlichen Natur nach gestalteten, die, daß der Verklagte durch den Wechsel angewiesen sei, die in ihm verschriebene Summe an den Remittenten, d. h. den Assignaten oder dessen Ordre, zu zahlen, daß er diese Anweisung angenommen, und daß der Kläger darauf seinerseits als Indossatar, d. h. als Cessionar des Assignatars, weil der Verklagte seiner Zahlungsverbindlichkeit nicht nachgekommen, von seinem Hintermanne, d. h. seinem Cessionar, in Regreßanspruch genommen sei, an diesen Theilzahlungen geleistet und somit durch diese geleisteten Zahlungen in Höhe derselben die angewiesene Schuld des Verklagten abgetragen habe. Diese Zahlungen gereichten folglich dem Verklagten zum Vortheile, während durch dieselben das Vermögen des Klägers in Höhe ihres Betrages vermindert worden sei, und es erweise sich demnach der Anspruch des Klägers auf Erstattung des Gezahlten nach §. 444. l. c. und nach §. 45. Tit. 16. Theil I. des A. L. R. in Verbindung mit §§. 262. 268. Tit. 13. Theil I. A. L. R. rechtlich begründet. Den Einwand, daß er für sein Accept von dem Aussteller, d. h. dem Assignanten, keine Deckung erhalten, und daß er daher durch die von Seiten des Klägers geleisteten Zahlungen nicht bereichert worden sei, habe der Verklagte nicht gemacht, und eben so wenig habe er eingewendet, daß er noch immer einem Dritten aus dem Wechsel auch wegen der von dem Kläger gezahlten und auf dem Wechsel abgeschriebenen Beträge verhaftet sei.

Diese Ausführung wurde von dem Verklagten mit der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen, und es ist auch durch das Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 5. Juli 1862 die Vernichtung der Appellationsentscheidung und die Abweisung der Klage angebrachtermaßen ausgesprochen worden, aus folgenden

Gründen:

Der Motivirung des Ausspruches des Appellationsrichters ist nicht beizupflichten, und erscheint die dagegen erhobene Rüge der Verletzung der §§. 443. 444. Tit. 5., §. 45. Tit. 16., §§. 262. 268. Tit. 13. Theil I. A. L. R. begründet.

Richtig ist es zwar, wovon die angefochtene Motivirung ausgeht, daß dem Wechselinhaber Beide, der Kläger, als regreßpflichtiger Vormann, und der Verklagte, als Acceptant, nach Art. 81. der Wechselordnung solidarisch dergestalt haften, daß sich der Wechselinhaber an jeden von ihnen nach seiner Wahl wegen seiner ganzen Forderung halten kann; daraus folgt aber nicht, daß, wenn, wie der Appellationsrichter sagt, der Eine von ihnen die Wechselverbindlichkeit erfüllt hat, nun wegen des Regresses der Partheien untereinander nach gemeinrechtlichen Grundsätzen die von dem Correalschuld-

verhältnisse handelnden §§. 343 ff. Tit. V. Theil I. des A. L. R. Anwendung finden.

Ein solches Correalschuldverhältniß besteht zwischen ihnen nicht, und es sind von vornherein alle über die Ausgleichung der correi debendi unter sich gegebenen civilrechtlichen Vorschriften auf dasjenige Verhältniß unanwendbar, welches zwischen dem den Wechsel im Regreßwege ganz oder theilweise von seinem Nachmanne einlösenden Indossanten und dem Acceptanten entsteht.

Durch einen Vertrag — das giebt der Appellationsrichter selbst zu — ist ein solches Correalschuldverhältniß unter den Partheien nicht entstanden, ebensowenig ist für die Constituirung eines solchen in dem Wechsel und in dem durch denselben begründeten wechselrechtlichen Verhältnisse, woraus der Appellationsrichter wesentlich und ausschließlich seine Motive ableitet, eine Grundlage zu finden. Weder haben Kläger und Verklagter den Wechsel gemeinschaftlich acceptirt, noch haben sie ihn gemeinschaftlich indossirt; jeder von ihnen steht vielmehr dem Wechselinhaber als Solidarschuldner gegenüber, und zwar der Kläger auf Grund der von ihm übernommenen Garantiepflicht, und der Verklagte auf Grund der durch sein Accept übernommenen Verbindlichkeit. Während die wesentliche Voraussetzung des Solidarschuldverhältnisses civilrechtlich in der Mehrheit der Obligation besteht, ist civilrechtlich die nothwendige Bedingung des Correalschuldverhältnisses gerade die Einheit der Obligation. Eine solche Einheit der Obligation nach ihrem objectiven Bestande fehlt aber in dem Verhältnisse der Partheien unter einander; denn die auf der Garantie- und Regreßpflicht beruhende Obligation des einlösenden Indossanten ist ihrer Natur und rechtlichen Grundlage nach ebenso eine besondere und selbstständige, wie die auf dem Accepte beruhende des Acceptanten. Daraus folgt, daß, worin sich namentlich der Fehlgriff der angefochtenen Motivirung von der praktischen Seite zeigt, dasjenige, was der Kläger als regreßpflichtiger Vormannn auf den Noth leidenden Wechsel an seinen Nachmann, den Weinhändler S., gezahlt hat, nicht eine Zahlung ist, durch welche die auf dem Accepte beruhende Schuld des Verklagten abgetragen ist, auch nicht eine Zahlung, welche dem Verklagten zum Vortheile gereicht, — denn die Schuld des Letzteren aus dem Accepte bleibt in Höhe des vom Kläger Gezahlten, trotz der Zahlung, dem einlösenden Indossanten gegenüber, fortwährend wachend, — sondern eine Zahlung, welche der Kläger lediglich und ausschließlich zur Lösung seiner eigenen Garantiepflicht geleistet hat, und welche ihn in den Stand setzt, entweder sein Wechselrecht auf Höhe des Gezahlten bis zum Ablaufe der wechselrechtlichen Verjährungszeit gegen seine Vormänner oder gegen den Acceptanten im Wechselprocesse, unter Beobachtung der für diesen vorgeschriebenen Voraussetzungen zu verfolgen, oder, wenn die wechselrechtliche Verjährungszeit abgelaufen ist, im ordentlichen Processe gegen den Acceptanten in Gemäßheit des Art. 83. im Wege der so-

genannten Bereicherungsklage vorzuschreiten. Zum Fundament eines solchen, im ordentlichen Processe zu verfolgenden Anspruches ein Correalschuldverhältniß zu nehmen, ist, wie gezeigt, unrichtig, und es ist von dem Appellationsrichter danach auch der §. 45. Tit. 16. Theil I. des A. L.-R. unpassend herangezogen, nach welchem die Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner, je nachdem er die Zahlung mit oder ohne Auftrag oder wider den Willen desselben geleistet hat, nach den Vorschriften des ersten und zweiten Abschnittes im Tit. 13. zu beurtheilen sind, während die Verletzungen der sonst der angefochtenen Entscheidung untergelegten §§. 262. 268. Tit. 13. Theil I. A. L.-R., nach welchen derjenige, aus dessen Vermögen Etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Werth Vergütung zu fordern berechtigt, respective dasjenige, womit nöthige oder nützliche Ausgaben für einen Anderen bestritten werden, in den Nutzen desselben für verwendet zu erachten ist, durch die Erwägung klar herausgestellt wird, daß zwar die an den Weinhändler S. geleisteten Theilzahlungen aus dem Vermögen des Klägers geleistet, aber nicht in den Nutzen des nach wie vor aus seinem Accepte verhaftet gebliebenen Verklagten, vielmehr nur zur Tilgung der eigenen Regreßpflicht des Klägers verwendet sind, und daß demnach auch durch die aus der Concursmasse des Klägers geleisteten Theilzahlungen nicht nöthige oder nützliche Ausgaben des Verklagten, sondern des Klägers eigene Schuld bestritten worden ist.

Zwar gedenkt der Appellationsrichter am Schlusse seiner Ausführung auch des Moments der Bereicherung, jedoch in einer Weise, die seiner Entscheidung ebensowenig zum Halt dienen kann. Er stellt nicht etwa eine stattgefundene Bereicherung des Verklagten in Folge erhaltener Wechseldeckung fest, sondern sagt nur, daß der Verklagte den Einwand, daß er für sein Accept von dem Aussteller des Wechsels, d. i. dem Assignanten, keine Deckung erhalten, und daß er daher durch die von Seiten des Klägers geleisteten Zahlungen nicht bereichert worden, nicht gemacht, und ebensowenig eingewendet habe, daß er noch immer einem Dritten aus dem Wechsel auch wegen der von dem Kläger gezahlten und auf dem Wechsel abgeschriebenen Beträge verhaftet sei. Abgesehen davon, daß diese Bemerkung mit der nach der obigen Darlegung unrichtigen Auffassung des zwischen den Partheien obwaltenden civilrechtlichen Verhältnisses Seitens des Appellationsrichters eng zusammenhängt, und mit ihr steht und fällt, ist sie, selbst wenn man annehmen könnte, daß der Appellationsrichter auch die sogenannte Bereicherungsklage des Art. 83. der Wechselordnung im Auge gehabt, unrichtig, da es nicht Sache des Verklagten ist, einzuwenden und zu beweisen, daß er von dem Trassanten Deckung nicht erhalten und deßhalb nicht bereichert sei, es vielmehr zur Substantiirung der Bereicherungsklage gehört und dem Kläger zu beweisen obliegt, daß der Verklagte Deckung erhalten und danach bereichert sein würde.

Die Appellationsentscheidung unterliegt hiernach der Vernichtung, ohne daß es weiter auf die Prüfung der Frage ankommt, ob auch die in der Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemachten Art. 14. 36. 39. 48. der Wechselordnung für verletzt zu erachten sind. — Anlangend die Sache selbst, so hat der Kläger, obwohl zur Zeit der Anstellung der gegenwärtigen Klage (7. November 1859) der wechselmäßige Anspruch gegen den Verklagten als Acceptanten noch nicht verjährt war, was jetzt allerdings schon längst eingetreten ist, — Art. 77., — doch in seiner Klage, wie schon bemerkt, nicht sein durch die geleistete Theilzahlung im Regreßwege erworbenes Wechselrecht gegen den Verklagten verfolgt, sondern den klagbar gemachten Anspruch in erster Instanz lediglich auf die Behauptung gegründet, daß der Verklagte der Principalverpflichtete sei, und dem Zahlenden Alles erstatten müsse, was dieser im Regreßwege zur Ablösung der übernommenen Wechselverbindlichkeit habe prästiren müssen.

Bei Erörterung der Nichtigkeitsbeschwerde ist gezeigt, daß dieser Behauptung eine unrichtige Auffassung des vorwaltenden Rechtsverhältnisses unterliegt. Durch sie allein wird der klagbar gemachte Anspruch nicht fundirt und es erscheint deßhalb die vorliegende Klage von vornherein unsubstantiirt.

Nun hat zwar der Kläger in seiner Appellationsrechtfertigung auch darauf hingewiesen, daß sich der Verklagte mit seinem Schaden bereichern würde. Allein abgesehen davon, daß hierin eine unzulässige Aenderung des Klagefundaments liegt, reicht auch diese bloße Hinweisung zur Substantiirung der Klage als Bereicherungsklage nicht hin, da es namentlich an jeder Behauptung und jedem Nachweise fehlt, daß der Verklagte Deckung von dem Trassanten erhalten habe.

Mit Rücksicht darauf, daß dem Kläger die Verfolgung seines Anspruches auf Grund eines anderen gehörigen Fundaments freizulassen ist, ist die Klage unter Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung angebrachtermaßen abzuweisen. B.

9.

Aus Art. 39. der Wechselordnung ist nicht zu folgern, daß der Wechselkläger sich in der Klage ausdrücklich zur Aushändigung des eingeklagten Wechsels erbieten muß. Ebensowenig ist nach dieser Richtung hin dem Urtheilstenor eine Modification beizufügen.

Entsch. des Ob.-Trib. zu Berlin v. 12. Febr. 1863 *).

*) Die Präjudicien Nr. 9. und 10. sind aus dem Archiv von Striethorst Bd. 48. p. 186. 54. u. 118. entnommen.



10.

Eine Wechselurkunde, in welcher der Aussteller mit dem Bezogenen identisch ist, ist als eigener Wechsel und, wenn auch der Ausstellungs- und Zahlungsort identisch ist, nicht als trassirt-eigener Wechsel anzusehen.

Der Verklagte hat nachstehenden Wechsel ausgestellt:

Altona, den 1. October 1861.

Drei Monate dato zahlen Sie für diesen Wechsel an die Ordre der Herren Gebr. Berkenhoff Fünfhundert Thaler Preuß. Courant, den Werth in Rechnung und stellen ihn auf Rechnung laut Bericht. Herrn Fr. Aug. Quinke in Altona,

Friedr. Aug. Quinke.

Dieser Wechsel ist am 2. Januar 1862 zur Zahlung präsentirt und bei nicht erfolgter Zahlung protestirt worden. Kläger hat ihn als Indossant im Regreßwege eingelöst und hiernächst den Verklagten, als Aussteller desselben, auf wechselmäßige Zahlung gerichtlich in Anspruch genommen. — Der Verklagte hat dieser Klage widersprochen, indem er einwendete, daß ein gültiger Wechsel, insbesondere ein eigener Wechsel gar nicht vorliege. — Die Instanzrichter haben den Verklagten nach dem Klageantrage verurtheilt.

Das Obertribunal zu Berlin hat die von dem Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde unterm 6. Nov. 1862 verworfen —

in Erwägung:

daß die der Klage zum Grunde liegende Urkunde vom 1. October 1861 zwar bei der Identität des Ausstellers mit dem darin zur Zahlung aufgeforderten Fr. Aug. Quinke nicht als gezogener und wegen der Identität des Zahlungs- und Ausstellungsortes nicht als trassirt-eigener Wechsel anzusehen, daß sie aber vom Appellationsrichter als eigener Wechsel mit Recht anerkannt ist, weil die Allg. d. Wechselordnung für die Form des eigenen Wechsels keine anderen als die im Art. 96. bezeichneten Erfordernisse vorschreibt, und diese sich in der Urkunde sämmtlich vorfinden, indem namentlich auch die Absicht des Ausstellers, selbst Zahlung leisten zu wollen, in der von ihm an sich selbst gerichteten Aufforderung zur Zahlung ihren unzweifelhaften Ausdruck gefunden hat, die gerügten Verletzungen des §. 5. Nr. 10 b. der Verordnung vom 14. December 1833, sowie der Art. 4. 6. 7. 96. 98. der Allg. d. W.-O. mithin nicht vorliegen*). B.

11.

a) **Die Unterschrift eines in dem Contexte des Wechsels nicht Benannten unter dem Wechselpapiere gilt nur für diejenige Wechselerklärung, welche unterzeichnet ist,**

*) Vergl. dagegen Erk. d. Ob.-Trib. zu Stuttgart v. 17. Juni 1863 im Centralorgan von Löhr, Bd. 2. p. 79 u. 151.

also das Accept oder den Wechsel selbst. Der Unterzeichner ist daher nur für diejenigen Rechte verbindlich, welche eine solche Erklärung dem Wechselinhaber giebt.

b) Hat demnach ein Ehemann auf dem Wechsel zwar unter der Unterschrift seiner Ehefrau, als Ausstellerin des Wechsels, seine Unterschrift gesetzt, jedoch seinem Namen das Wort „acceptirt" vorgeschrieben, so ist hierdurch die Auffassung seiner Unterschrift als Mitausstellung des Wechsels ausgeschlossen.

Die verehelichte Wirth Fritz hat am 27. Juni 1862 auf die Handlung Aronstein, Sternau u. Comp. an die Ordre der Handlung Feldheim und Neukirch einen am 1. Mai 1863 zahlbaren Wechsel über 567 Rthlr. gezogen und dahin unterzeichnet:

„Gut für 567 Rthlr. Frau Georg Fritz."

Ihr Ehemann hat unter ihrer Unterschrift seinen Namen, vor demselben jedoch das Wort „acceptirt", geschrieben. Am 5. August 1862 ist der Wechsel den Bezogenen präsentirt und Mangels Annahme protestirt worden. Die Handlung Feldheim und Neukirch betrachtete den Wirth Fritz als Mitaussteller des Wechsels und klagte deßhalb gegen ihn vor der Fälligkeit des Wechsels auf Sicherheitsbestellung wegen nicht geschehener Acceptation. — Der Richter erster Instanz wies den Kläger ab. Der Appellationsrichter verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage.

Das Obertribunal zu Berlin hat auf die von dem Verklagten eingelegte Revision das Appellationserkenntniß am 2. December 1862 abgeändert und das erste Erkenntniß wiederhergestellt.

Gründe:

Der Art. 81. der Allg. d. Wechselordnung correspondirt dem §. 74. des Preußischen Entwurfs, welcher den Zweck hatte, an die Stelle der §§. 785 ff. II. 8. des Allg. Landrechts die Vorschriften des Rhein. Handelsgesetzbuchs Art. 140—142 zu setzen. Doch hat der §. 84. die im Art. 140. des code de commerce ausgesprochene und im §. 74. des Preußischen Entwurfs aufgenommene „solidarische Verpflichtung" dahin näher präcisirt, daß der Wechselinhaber sich wegen seiner ganzen Forderung an den Einzelnen halten könne. Durch diese Präcisirung wird es um so klarer, daß die Unterschrift eines in dem Contexte des Wechsels nicht Benannten unter dem Wechselpapier eben nur für diejenige Wechselerklärung gelten kann, welche unterzeichnet ist, also das Accept, oder den Wechsel selbst, und mithin auch nur verbindlich ist für diejenigen Rechte, welche eine solche Wechselerklärung dem Inhaber überhaupt giebt.

Die Mitunterschrift kann über die Wirkung der Hauptunterschrift nicht hinausgehen. Dieß sagt auch Art. 40. des code de commerce, indem er anordnet:

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

und Art. 81:

Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller, Acceptanten und Indossanten des Wechsels, sowie einen Jeden, welcher den Wechsel, die Wechselcopie, das Accept oder das Indossament mit unterzeichnet hat.

Eine Unterzeichnung kann mithin ihre Wirkungen nicht hinauserstrecken über diejenige Wechselerklärung, welche unterzeichnet worden. Dieß ist in dem gegenwärtigen Falle, wo lange vor der Fälligkeit des Wechsels auf Sicherheitsbestellung nicht etwa auf Grund des Art. 29. wegen Unsicherheit des Acceptanten, sondern wegen nicht geschehener Acceptation, nach Art. 25. gegen den Verklagten, als Aussteller betrachtet, geklagt wird, von Bedeutung, da eine solche Klage nur gegen den Aussteller zulässig ist. Aussteller des Wechsels ist die zuerst unterschriebene Ehefrau des Verklagten. Stände der Name des Verklagten ohne weitere Bezeichnung unter dem Namen derselben, so würde er mitunterzeichneter Aussteller desselben sein. Er hat aber seinem Namen das Wort „acceptirt" vorgeschrieben, welches einen bestimmten wechseltechnischen Begriff, das Accept, bezeichnet. In wiefern hierdurch eine Haftbarkeit für den Bezogenen, sei es, sofern dieser nachträglich acceptirt, oder, wie bis jetzt geschehen, dieses weigert, entsteht, ist in dieser Sache nicht zu erörtern. Denn wenn der Appellationsrichter meint, die Unterschrift des Verklagten habe deßhalb als Accept keine Wirkung, weil kein vom Bezogenen unterschriebenes Accept existirt, und also auch ein Accept nicht mit unterzeichnet sei, so folgt daraus doch keineswegs, daß der Verklagte den Wechsel als Mitaussteller unterschrieben habe, daß er das nicht hat thun wollen, daß er ein Accept unterschreiben wollen, sagt der Wortlaut seines Vermerkes, und mag derselbe rechtliche Wirkungen hervorbringen oder nicht, jedenfalls ist die Möglichkeit der Auffassung der Unterschrift als eine Mitausstellung vollständig dadurch ausgeschlossen. Da es aber von dem freien Willen des Verklagten abhing, einem entschieden von seiner Frau ausgestellten Wechsel seine Garantie beizufügen oder nicht, so ist der Richter nicht berechtigt, dem Verklagten eine Garantie aufzubringen, welche sein Vermerk nicht besagt. Dieser ist die Unterschrift des Accepts, oder er kann auch, wie der erste Richter eventuell meint, vielleicht so aufgefaßt werden, daß der Verklagte als Ehemann dadurch die Handlung seiner Ehefrau habe genehmigen wollen, jedenfalls schließt er diejenige Garantie aus, welche in der bloßen Mitunterschrift allerdings liegen würde.

B.

12.

a) Die zur Uebernahme einer Wechselverpflichtung Seitens einer Ehefrau erforderliche Einwilligung des Ehemannes ist als vorhanden anzunehmen, wenn der Ehemann den Wechsel selbst auf seine Ehefrau gezogen und dem Accepte derselben seine Namensunterschrift beigefügt hat*).

b) Einwendungen, welche bei einem solchen Wechsel dem Ehemanne gegen den Wechselinhaber zustehen, kann die von dem letzteren in Anspruch genommene Ehefrau nicht ohne weiteres für sich geltend machen.

Entsch. des Ob.-Trib. zu Berlin v. 16. Juni 1863, Archiv v. Striethorst, Bd. 49. p. 276.

13.

Ein gezogener Wechsel verliert durch den wider Wissen und Willen des Acceptanten nach der Acceptation hinzugesetzten Domicilvermerk seine sonstige Kraft und Bedeutung nicht; vielmehr ist die Verpflichtung des Acceptanten lediglich nach demjenigen Inhalte des Wechsels zu beurtheilen, welchen derselbe zur Zeit des Acceptes gehabt hat.

Entsch. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 11. Juli 1863, Archiv v. Striethorst, Bd. 49. p. 330.

14.

Die Cession der auf einem Wechsel beruhenden Forderung bedarf zu ihrer rechtlichen Gültigkeit der Uebertragung des Wechsels selbst).**

Der Kaufmann Dünnwald war im December 1837 Generalbevollmächtigter des Freiherrn Wilhelm v. Hövel und zugleich Geschäftsinhaber der unter der Firma „Ceres" gegründeten Creditgesellschaft. In letzterer Eigenschaft erklärte er in einem notariellen Acte vom 16. December 1857, daß der gedachten Gesellschaft gegen den von Hövel in einem mit demselben geführten Wechselverkehre eine Forderung von mehr als 76,000 Rthlrn zustehe, und daß er von dieser Forderung dem Wirklichen Geheimen Kriegsrathe Mentzel den Betrag von 40,000 Rthlrn. zur eigenthümlichen freien Verfügung cedire. In einem zweiten notariellen Acte vom nämlichen Tage hat Dünnwald als Bevollmächtigter des v. Hövel die Cession acceptirt

*) Vergl. Arch. f. W.-R., Bd. 9. p. 100.

**) Die Präjudicien Nr. 14. bis 19. sind aus dem Arch. v. Striethorst, Bd. 46. p. 31. 177. 248. 286. 358 u. 360. entnommen.

und zugleich das seinem Mandanten zugehörige Ackergut Knechtstedten dem Cessionar zur Hypothek bestellt, welcher am 22. December 1857 bei dem Hypothekenamte zu Crefeld, in dessen Bezirk das Gut liegt, auf Betreiben des Mentzel inscribirt worden ist.

Unter dem 14. December 1859 klagten v. Hövel und die Mitglieder einer Verwaltungscommission über sein Vermögen — die als unqualificirt aus dem Processe gesetzt ist — gegen Mentzel auf Löschung der Inscription und Schadenersatz, unter anderem deßhalb, weil es an einer Forderung fehle, da von Hövel nur Schuldner seiner Wechsel, nämlich der jedesmaligen Inhaber derselben, sei, Mentzel dergleichen niemals in Händen gehabt habe, und eine Cession von Wechseln ohne deren körperliche Uebergabe keinen Schuldnexus zwischen dem Cessionar und dem Wechselschuldner begründe. — Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf ließ in seinem Interlocute vom 20. Juli 1860, ohne eine Erörterung dieses Streitpunktes, den Kläger zum Beweise verschiedener Thatsachen zu; der Appellationsgerichtshof reformirte dasselbe aber unter dem 27. Januar 1861 auf die Berufung des Letzteren dahin, daß er den Appellaten verurtheilte, in einer Frist von 14 Tagen auf seine Kosten die Löschung der gedachten Hypothekeninscription zu bewirken und dem Kläger die Bescheinigung des Hypothekenbewahrers darüber zu übergeben, eventuell das Hypothekenamt zu Crefeld anwies, nach Ablauf von 20 Tagen gegen Hinterlegung dieses Urtheils die Löschung vorzunehmen, ferner den Verklagten und Appellaten zum Ersatze des besonders zu liquidirenden Schadens, welcher dem Kläger v. Hövel dadurch erwachsen ist, und noch erwachsen wird, daß die fragliche Hypothekeninscription genommen worden, verurtheilte. Dieses Urtheil gründete sich wesentlich auf das oben hervorgehobene Klagefundament, indem der Appellhof aus dem Inhalte des zweiten Actes vom 16. December 1856 und als unbestritten feststellte:

„daß die Creditgesellschaft „Ceres" die in Rede stehende Forderung lediglich als Inhaberin von Wechseln in Anspruch nahm."

Den gegen dieses Urtheil eingelegten Cassationsrecurs des Verklagten hat das Obertribunal zu Berlin unterm 18. März 1862 verworfen: —

in Erwägung:

daß nach der Feststellung des Appellationsrichters die Creditgesellschaft Ceres die in dem Cessionsacte vom 16. December 1857 bezeichnete Forderung „lediglich als Inhaberin von Wechseln" von dem jetzigen Cassationsverklagten als Wechselschuldner in Anspruch nahm; daß die Frage, ob die Rechte aus einem Wechsel auch durch eine gewöhnliche Cession in den Formen und mit den Wirkungen des gemeinen Civilrechts und nicht blos durch Indossament übertragen werden können, in der Allg. d. Wechselordnung keine Lösung gefunden hat; aus den Motiven zu dem Preußischen Entwurfe, welcher von der in Leipzig zusammengetretenen Commission der deutschen

Regierungen ihren Berathungen bekanntlich zu Grunde gelegt worden ist, und aus diesen Berathungen selbst jedoch erhellt, daß man gegen die Ansicht einiger Schriftsteller die Bejahung der Frage im Allgemeinen vorausgesetzt, und nur vermieden hat, der Cession, als dem Gebiete des Civilrechts der Einzelstaaten anheimfallend, Erwähnung zu thun; daß demnach zu untersuchen bleibt, ob die an sich auch nach der bisherigen Rechtsprechung des Obertribunals statthafte Cession der auf einem Wechsel beruhenden Forderungen, wie der Appellationsrichter annimmt, stets mit der Uebertragung der Wechsel selbst an den Cessionar behufs ihrer Gültigkeit verbunden sein müsse, oder ob wenigstens die Gültigkeit der vorliegenden Cession unter den festgestellten Umständen von einer solchen Uebertragung bedingt war; daß der ersteren Annahme des §. 814. II. 8. des Allg. Landrechts auf den ersten Blick entgegen zu stehen scheint, indem darin die Gültigkeit der Cession eines Wechsels, der nicht zugleich überliefert worden, ausdrücklich anerkannt ist, daß aber der Paragraph gleich dem §. 813. daselbst den Wechsel oder Wechselbrief als das Object der Uebertragung bezeichnet, welcher darin die Wirkungen einer Cession der aus dem Wechsel originirenden Rechte zugeschrieben werden, und durch Hinweisung auf die §§. 22. 25. I. 10. als eigentlichen Gegenstand des möglichen Streites zwischen einem Indossatar und einem Cessionar das Besitz- und Eigenthumsrecht am Wechsel als Sache oder körperlichen Vermögensstücke behandelt (vergl. Nr. 21. 22. daselbst) und die Wechselforderung als damit untrennbar verbunden betrachtet, wie dieses auch in der Bezugnahme des §. 23. a. a. O. auf die §§. 74—76. I. 7., woran sich der §. 77. anschließt, angedeutet liegt; daß diese Anschauung des rechtlichen Wesens des Wechsels, als ausschließlichen Trägers der daraus abzuleitenden Forderungen, seit der Erscheinung des Allg. Landrechts sich immer mehr befestigt und ausgebildet hat, und so insbesondere in den Motiven zur Allg. d. Wechselordnung unter ausdrücklicher Anführung des Allg. Landrechts hervorgehoben und derselben zu Grunde gelegt worden, indem der Wechsel nach dem Zeugnisse jener als einseitiger Formalact aufgefaßt ist, der vermöge seiner Ausstellung in der vorgeschriebenen Form allein, ohne Rücksicht auf Zweck und Veranlassung und die der Ausstellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, die Wechselforderung in sich selbst begründet, demzufolge auch das Bekenntniß über den Empfang der Valuta nach Art. 4. der Allg. d. Wechselordnung überflüssig erschien; daß demgemäß überall in der Wechselordnung der „Inhaber des Wechsels" als der Wechselgläubiger genannt wird, der zwar durch den bloßen Besitz nach Art. 36. nicht „als Eigenthümer des Wechsels" legitimirt ist, allein des Besitzes nicht entbehren kann, um das Eigenthum daran geltend zu machen, dessen rechtliche Bedeutung die daraus fließenden Forderungen ausmachen (Art. 13. 14. 18. 36. 38. 39. 41. 48. 49. 54. 62. 81—83. der Allg. d. Wechselordnung); daß die Cession eines Wechsels von dem Indossa-

mente formell durch die Zulässigkeit ihrer besonderen Beurkundung außer dem Wechsel und materiell durch die civilrechtliche Beschränkung ihrer Wirksamkeit auf das unmittelbare Successionsverhältniß des Cessionars zum Cedenten, und das obligatorische Verhältniß des Wechselschuldners zu letzterem unterscheidet (Allg. Landrecht I. 11. §. 402 ff. 407. 408. 420 ff. 376.), nicht aber eine stärkere Wirkung, als das Indossament, äußern, die Wechselforderung von ihrer rein formalen Grundlage losreißen und dahin führen kann, daß fortan der Wechselschuldner für die vorgeschriebene Summe sowohl den Wechselinhabern und Eigenthümern (Art. 36. der Allg. d. Wechselordnung), als einem Anderen vermöge einer ohne Wechselübergabe erklärten Cession des Wechselbetrages, für dessen Verschuldung es an jeder materiellen caussa debendi gebricht, haften müßte; daß daher der Appellationsrichter keinesfalls rechtlich geirrt hat, indem er der Cession vom 16. Decbr. 1857 über eine Forderung von 40,000 Rthlrn., welche der Cedentin, Ceres, selbst nach seiner Ausführung lediglich als Inhaberin von Wechseln zugestanden haben kann, die Wirkung des Ueberganges einer solchen Forderung auf den Cassationskläger deßhalb absprach, weil mit der Cession keine Wechsel an denselben übergeben, also kein Eigenthum an Wechseln übertragen (§. 1. I. 10. §. 58. I. 7. des Allg. Landrechts), nicht einmal die Wechsel, worauf die Forderung beruhen und die den Gegenstand der Uebertragung bilden sollten, im Cessionsacte bezeichnet worden sind, mithin dem Cassationskläger nicht einmal ein Titel auf das Eigenthum gewisser Wechsel im Sinne des §. 814. II. 8., verbunden mit §§. 1. ff. 21—23. I. 10. des Allg. Landrechts, ertheilt war, daß der vorige Richter überdieß seine Entscheidung nicht auf die Inhaltslosigkeit des sogenannten Cessionsactes allein, sondern auch auf die weitere thatsächliche Ausführung gebaut hat, daß die Cedentin die fragliche Wechselforderung noch im Juli 1856 als ihr gehörig betrachtet und geltend gemacht, der Cessionar selbst sie fortwährend als Inhaberin der Wechsel anerkannt habe, beide Contrahenten also auch thatsächlich den beiden Acten vom 16. December 1857 nicht die Bedeutung des Uebergangs der Forderung von der Cedentin auf den Cessionar beigelegt, und endlich sogar in der Hand der Cedentin die Wechsel zu dem cedirten Betrage zur Zeit der Cession nicht bestanden, sondern theilweise wenigstens nur als Blanket existirt hätten; daß diese Gründe des angegriffenen Urtheils für die vorliegende Cessionserklärung thatsächlich bestätigen, was vorher rechtlich gefunden worden ist: den Verbleib der Wechselforderung, soweit sie überhaupt bestand, bei der Cedentin, als Wechselinhaberin, und der Mangel der Legitimation des Cassationsklägers, als Gläubiger der Wechselforderung irgendwie aufzutreten, insbesondere in dieser Eigenschaft eine Hypothek für sich zu erwerben;

in Erwägung, daß dieses Ergebniß auch in keiner Weise eine Verletzung der im Cassationsgesuche angeführten Gesetze enthält, daß

namentlich zu I. der Cassationsschrift, soweit die Aufstellungen derselben noch nicht gewürdigt sind, die Art. 4. 9. 11. 21. 39. 81. der Allg. d. Wechselordnung vielmehr gegen, als für den Cassationskläger sprechen, wie oben bereits angedeutet ist, und daraus, daß nach Art. 39. der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet ist, mindestens gewiß nicht die Folgerung gezogen werden kann, daß sein Schuldverhältniß auch gegen andere Personen, als den Wechselinhaber, bestehe, wenngleich jener Artikel für sich allein noch nicht das Gegentheil beweisen würde, daß die Amortisation des Wechsels nach Art. 73. an die Stelle des verlorenen Wechselbesitzes für den Eigenthümer der Wechsel tritt, somit gleichfalls mehr für die Unzertrennlichkeit des Wechseleigenthums einschließlich des Besitzes und der Wechselforderung, als dagegen beweist, daß der Art. 74. lediglich eine Ausnahme von den Wirkungen des Besitzes nach Analogie der §§. 11. 15. und 178. I. 7. des Allg. Landrechts ausspricht und hierin wiederum ein Beleg für die oben dargelegte principielle Abhängigkeit der Wechselforderung vom Wechselbesitze (§§. 77. 129. daselbst) zu finden ist; daß in Gemäßheit derselben die Bestimmungen der §§. 376. 377. 382. 393—396. I. 11. und der §§. 125. 126. I. 16. des Allg. Landrechts über die Cessionen selbstständiger Forderungsrechte, welche nicht ihren ausschließlichen Grund in einem Formalacte haben, sondern im Gegensatze von Wechselforderungen immer einen Verpflichtungsgrund voraussetzen, und deren wesentlichem Inhalte eine schriftliche Urkunde, sei es als Form zur Klagbarkeit, sei es als Beweismittel, hinzutritt, auf die Uebertragung von Wechselforderungen keine Anwendung leiden (§. 400. I. 11. des Allg. Landrechts); daß eben so wenig die §§. 393. 407. und 408. I. 11. des Allg. Landrechts von dem angefochtenen Erkenntnisse berührt werden, übrigens der Appellhof nicht etwa die Simulation des Cessionsactes ausgesprochen hat, obgleich diese Paragraphen und insbesondere der §. 408., wie oben erwähnt, einer bezüglichen Einrede des Cassationsverklagten nicht entgegengestanden hätten, sondern den Act wegen Mangels der Uebergabe und Bezeichnung von Wechseln für keine wirksame Cession einer Wechselforderung erkennt; daß in der wörtlichen Erwägung des Appellhofs: „hiernach wurde durch die in Rede stehende Cession eine Forderung des Appellanten gegen den v. Hövel überhaupt nicht begründet," nach dem Zusammenhange derselben mit den vorhergeschickten Gründen Nachdruck auf die Worte gegen den v. Hövel zu legen, und die translative Natur einer wirklichen Cession nicht erkannt ist; daß mit der Feststellung des Appellationsrichters: die Wechsel der Gesellschaft Ceres, worauf die fragliche Forderung sich gründe, seien wenigstens zum Theil erst nach dem 10. Januar 1858 ausgefüllt worden, gegen die Art. 4. 21. 81. der Allg. d. Wechselordnung und §. 13. I. 20. des Allg. Landrechts nicht verstoßen und die Befugniß der Ceres, die Blanco-

Accepte auszufüllen, nicht verneint, sondern nur eine Thatsache zum Belege dafür angeführt ist, daß zur Zeit der Cession die Cedentin selbst die Forderung auf den cedirten Betrag noch nicht gehabt habe.

B.

15.

Der Grundsatz: daß der im Concurse rechtskräftig zum Accord verstattete Gemeinschuldner die Zahlung der Accordsumme auf die von ihm acceptirten Wechsel von Herausgabe der Wechsel oder Streichung der Accepte nicht abhängig machen darf, — ist auf einen blos außergerichtlichen, zur Abwendung des Concurses geschlossenen Vergleich nicht anwendbar.

Die Kläger, Kaufleute Köne und Sußmann, schlossen mit ihren Gläubigern unterm 27. November 1857 einen Vergleich, nach welchem Letztere gegen Zahlung von 25 Procent die Ersteren aller und jeder weiteren Verpflichtung aus den von Alex. Rauh auf Kläger gezogenen und von diesen acceptirten Wechseln entließen, und sich wegen ihrer Restforderung von 75 Procent nur an Rauh, resp. dessen Concursmasse, oder an die etwa Mitverpflichteten, jedoch nur so weit, als diese nicht die Kläger, als Acceptanten, in Anspruch nehmen könnten, halten sollten.

Diesem Vergleiche trat der Verklagte, Kaufmann Barnitson, nachdem ihm noch die Zahlung von 400 Thlrn. Seitens Köne und Sußmann außer jenen 25 Procent zugesichert worden, durch seine Unterschrift und in einem Reverse vom 21. December 1857 bei. Nachdem die 25 Procent gezahlt waren, offerirten Köne und Sußmann dem Verklagten die versprochenen 400 Thlr. und verlangten dagegen Herausgabe der in seinen Händen befindlichen Wechsel oder Streichung ihres Acceptes. Da der Verklagte sich dessen weigerte, erhoben sie Klage und deponirten die 400 Thlr. — Der Verklagte wendete ein, daß er dem Vergleiche nur zum Scheine, ohne die Absicht, sich dadurch zu verpflichten, beigetreten sei, und hielt sich auch überdieß zur Herausgabe der Wechsel oder Streichung des klägerischen Accepts nicht für verpflichtet, da auch seine Vormänner ihm aus den Wechseln verpflichtet seien, und er dieselben eventuell in Anspruch nehmen müsse. — Das Gericht erster Instanz legte nach erhobenem Beweise dem Verklagten den Erfüllungseid betreffend seinen Simulationseinwand auf, und machte von dessen Ableistung oder Nichtableistung die Entscheidung abhängig. Das Gericht zweiter Instanz verurtheilte den Verklagten unbedingt nach dem Klageantrage.

Das Appellationserkenntniß ist auf eingelegte Revision von dem Obertribunal zu Berlin unterm 1. Juli 1862 bestätigt worden.

Gründe:

Nach dem Vergleiche vom 27. November 1857 und dem ihn rück-

sichtlich des Verklagten ergänzenden Reverse vom 21. December 1857 sollten die Inhaber der im §. 1. bezeichneten Rauh'schen Wechsel gegen Zahlung von 25 Procent, der Verklagte gegen Empfang von außerdem 400 Rthlrn., die Kläger aller und jeder weiteren Verpflichtung aus jenen Wechseln entlassen, und sich wegen ihrer Restforderung von 75 Procent nur an Rauh, resp. dessen Concursmasse halten, oder an die etwa Mitverpflichteten, jedoch nur soweit, als diese nicht die jetzigen Kläger in Anspruch nehmen können, also nur soweit, daß die Kläger nicht in die Lage kommen sollten, von diesen Mitverpflichteten, wenn sie durch Befriedigung der damaligen Wechselinhaber in deren Rechte einträten, ihrerseits noch als Acceptanten in Anspruch genommen zu werden. Der Sinn und Zweck der Stipulation ging sonach dahin, daß die Kläger durch Zahlung von 25 Procent (resp. der dem Verklagten außerdem versprochenen 400 Rthlr.) gegen alle Ansprüche, auch dritter Personen, aus ihrem Accepte gesichert sein sollten. Gegen die Ansprüche dritter Erwerber des fraglichen Wechsels, namentlich der Vormänner des Verklagten, können aber die Kläger vollständig nur durch Herausgabe des Wechsels oder — was sie der Wahl des Verklagten überlassen — durch Streichung ihres Accepts gesichert werden, da die bloße Abschreibung der 25 Procent, resp. der 400 Rthlr., die dritten Inhaber nicht hindern würde, die Kläger als Acceptanten wegen des Ueberrestes in Anspruch zu nehmen. Die Herausgabe des Wechsels an die Kläger oder mindestens die Streichung ihres Accepts ist daher die nothwendige Folge jener Vergleichsbestimmung.

Vom Verklagten wird hiergegen zwar auf die, in Striethorst's Archiv Bd. 29. S. 343 ff. und 365 ff. abgedruckten, Erkenntnisse des Obertribunals Bezug genommen, in welchen ausgesprochen ist, daß ein gewesener Gemeinschuldner, welcher rechtskräftig zum Accorde verstattet worden, die Zahlung der Accordsumme auf die von ihm acceptirten Wechsel von Herausgabe der Wechsel oder Streichung seiner Accepte nicht abhängig machen darf. Dieser Ausspruch bezieht sich jedoch nur auf wirklich im Concurse geschlossene und gerichtlich bestätigte Accorde, bei welchen es zum vollständigen Schutze des früheren Gemeinschuldners gegen alle Ansprüche auch dritter Personen aus seinen Wechselaccepten der Herausgabe der Wechsel oder Streichung der Accepte nicht bedarf, weil der Accord schon nach dem Gesetze (§. 197. der Concursordnung) auch den nicht zugezogenen Gläubigern entgegensteht. Jener Grundsatz ist daher nicht anwendbar auf einen blos außergerichtlichen, zur Abwendung eines Concurses geschlossenen Vergleich, wie den vorliegenden, bei welchem dem Schuldner die ihm zugesicherte Befreiung gegen alle Ansprüche aus den von ihm acceptirten Wechseln in der That nur durch Herausgabe derselben oder mindestens — womit die Kläger sich begnügen wollen — durch Streichung seiner Accepte gewährt werden kann.

Da der Verklagte hiernach das Eine oder Andere gegen Empfang der letzten Vergleichsrate von 400 Rthlrn. mit Unrecht verweigert hat, so stellt sich auch die Deposition dieser 400 Rthlr. als gerechtfertigt dar. B.

16.

a) Keines der in dem Art. 88. der Allg. d. Wechselordnung aufgestellten Erfordernisse der — die Feststellung der Identität des protestirten Wechsels und des im Regreßwege an die Wechselverpflichteten zurücklaufenden, resp. eingeklagten Wechsels bezweckenden — Protesturkunde ist bei Strafe der Nichtigkeit oder Ungültigkeit derselben vorgeschrieben. Es ist daher in jedem einzelnen Falle zu prüfen: ob der Mangel des vorliegenden Protestes, resp. der bei seiner Aufnahme vorgekommene Verstoß ein wesentlicher sei.

b) Der Umstand: daß die im Uebrigen wortgetreu aufgenommene Abschrift des Wechsels statt der dem fungirenden Notar unleserlich gewesenen Namen des Ausstellers und Indossanten an der betreffenden Stelle den Vermerk „unleserliche Unterschrift" enthält, ist, wenn diese Unterschrift wirklich unleserlich ist, für einen wesentlichen Mangel oder Verstoß gegen die Vorschriften des Art. 88. a. a. O. nicht zu erachten.

Der ehemalige Dolmetscher Winkelmann hat am 21. Mai 1862 zwei, am 1. August 1862 bei Rosenthal in Bromberg zahlbare, Wechsel über je 30 Rthlr. an eigene Ordre auf den Wirth Franz Ososki gezogen, welcher dieselben acceptirt hat; beide Wechsel sind demnächst durch Blanco-Giro auf Isidor Barezynski und von diesem auf Gustav Loevy gelangt. Zahlung ist bei dem Domiciliaten nicht geleistet, weßhalb Protest aufgenommen ist. Der Indossatar Loevy klagte demnächst gegen den Acceptanten Ososki auf Zahlung der Wechselsummen nebst Zinsen und Protestkosten. Der Verklagte erkannte die Wechsel als solche nicht an, weil ihnen ein wesentliches Erforderniß, die Namensunterschrift des Ausstellers und der Name des Bezogenen, fehle, da die Unterschriften unter denselben ganz unleserlich seien und nur als bloße Zeichen gelten könnten, welche der Beglaubigung bedurft hätten. Außerdem erhob der Verklagte im Schlußtermine den Einwand, daß die Abschriften der Wechsel, die bei Aufnahme der Proteste gefertigt worden, mit den Wechseln nicht übereinstimmten, da sie den Namen des Ausstellers und des Indossanten nicht enthielten, sondern statt dessen die Worte „unleserliche Unterschrift," die Proteste daher den wechselmäßigen Anspruch gegen den Acceptanten nicht wahren könnten. — Der Richter erster Instanz hat den Kläger auf den Grund dieses Einwandes abgewiesen. — Hier-

gegen suchte Kläger in seiner Appellationsrechtfertigungsschrift darzuthun, daß der gerügte Mangel nach Art. 88. der Allg. d. Wechselordnung nicht die Richtigkeit des Protestes nach sich ziehe, daß es vielmehr, wenn dem Notar die Unterschrift unleserlich gewesen, genüge, dieß in der Abschrift des Wechsels zu vermerken. — Der Richter zweiter Instanz bestätigte das erste Urtheil.

Auf die von dem Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hat das Obertribunal zu Berlin am 23. October 1862 das zweite Erkenntniß vernichtet und, unter Aufhebung des ersten Erkenntnisses, die Sache zur Erörterung und Beweisaufnahme in Betreff einer anderen materiellen Einrede des Verklagten, sowie zur demnächstigen anderweiten Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen.

Gründe:

Der Appellationsrichter nimmt ganz richtig an: daß die Vorschrift des Art. 88. der Allg. d. Wechselordnung wegen Aufnahme des Protestes auf Feststellung der Identität des protestirten Wechsels und des im Regreßwege an die Wechselverpflichteteu zurücklaufenden, resp. eingeklagten Wechsels gerichtet sei. Gleichwohl verletzt er jene Vorschrift durch unrichtige Anwendung. Denn keins der darin aufgestellten Erforderniße der Protesturkunde ist bei Strafe der Nichtigkeit, resp. Ungültigkeit derselben vorgeschrieben. Dieselbe stimmt insofern mit dem Art. 174. des Code de commerce und der meisten Wechselordnungen überein. Es ist daher in jedem einzelnen Falle zu prüfen:

ob der Mangel des vorliegenden Protestes, resp. der bei seiner Aufnahme vorgenommene Verstoß ein wesentlicher sei?

Für einen solchen — nach Zweck und Motiv des Gesetzes — wesentlichen Mangel oder Verstoß kann aber der Umstand:

daß die im Uebrigen wortgetreu aufgenommene Abschrift des Wechsels statt der dem fungirenden Notar unleserlich gewesenen Namen des Ausstellers und Indossanten an der betreffenden Stelle den Vermerk enthält:

„unleserliche Unterschrift"

im vorliegenden Falle nicht erachtet werden, da die Unterschrift auf dem libellirten Originalwechsel wirklich unleserlich ist, und — insofern sie dieß ist, — der Identität des protestirten und eingeklagten Wechsels durch den Vermerk des Notars kein Abbruch geschieht, dieselbe im Gegentheile dadurch bestätigt wird.

Der auf unrichtige Anwendung des Art. 88. der Allg. d. Wechselordnung gegründete Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde mußte daher für gerechtfertigt erachtet werden.

Für die Sache selbst konnte die bloße Unleserlichkeit der Unterschrift des Ausstellers und Remittenten nicht erheblich erscheinen, da Verklagter ihre Richtigkeit nicht nur nicht bestritten, sondern nach Maßgabe seiner Auslassungen sogar ausdrücklich zugegeben hat.

Ebensowenig hat derselbe die Richtigkeit seines Accepts und der aus den Wechseln ersichtlichen Blanco-Giri's bemängelt oder bestritten. Die Wechsel vom 20. Mai d. J. bilden daher einschließlich ihrer gehörig erfolgten Protestirung bei dem Domiciliaten die völlig ausreichende Grundlage der wider den Verklagten angestrengten Wechselklage. Inzwischen konnte darüber zur Zeit noch nicht definitiv entschieden, vielmehr nur auf Zurückweisung der Sache zur ersten Instanz interloquirt werden. B.

Aus dem Handelsrechte.

17.

Der Besteller von Waaren kann wegen verspäteter Lieferung von dem Handel zurücktreten, wenn entweder eine ausdrücklich bestimmte Lieferungszeit vereinbart worden ist, oder aus den Umständen hervorgeht, daß die Lieferung für ihn in Folge der Verzögerung eine wesentlich andere, als die vertragsmäßig bedungene sein würde. (Aus einem Erkenntnisse des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 30. März 1863.)

Die Entscheidungen der vorigen Instanzen weichen hauptsächlich darin von einander ab, daß die erste Instanz das Klaganführen zu Einl.-Pct. 3 und 4

> es sei die streitige Waare zum sofortigen Versand pr. Dampfer an Luigi G. in T. zu Verfügung der Beklagten zu liefern gewesen,

mit der von den Beklagten Bl. — behaupteten Bedingung der Bestellung,

> daß der Versand der Waare mit dem von S. nach T. zunächst abgehenden Dampfer bewirkt werden müsse, widrigenfalls den Beklagten die Waare nicht dienen könne, resp. ihr Auftrag als nicht geschehen betrachtet werden müsse,

im Wesentlichen für gleichbedeutend, und zwar als die Stipulation einer solchen Diligenz in rechtzeitiger Lieferung der Waare, deren Nichteinhaltung die Beklagten von der Verpflichtung zu Abnahme der Waare befreie, betrachtet, während die zweite Instanz eine derartige Stipulation nur in dem Vorbringen der Beklagten erblickt, das Anführen der Kläger dagegen blos als rechtliche Grundlage etwaiger Schädenansprüche wegen verspäteter Lieferung ansieht, dergleichen von den Beklagten gar nicht geltend gemacht, mithin in gegenwärtigem Rechtsstreite nicht in Betracht zu ziehen seien. Das O.-A.-G. hat in dieser Beziehung der Ansicht erster Instanz beizutreten aus nachstehenden Gründen sich bewogen gefunden.

Die actio emti geht schon nach Römischem Rechte nicht lediglich auf die Erfüllung des Vertrags durch Tradition des Kaufobjects, sondern kann unter Umständen auch anstatt auf Erfüllung, im Falle

der Säumniß Seiten des Verkäufers auf Leistung des id quod interest der Nichterfüllung gerichtet worden,

Siebenhaar, in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. X., S. 205 flg.

und es bedarf, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Käufer als sein dießfallsiges Interesse blos die Enthebung von der Verbindlichkeit zu Abnahme des Kaufobjects geltend macht, nicht schlechterdings einer ausdrücklichen Stipulation über diesen Punkt, vielmehr genügt dazu das Vorhandensein solcher Umstände, aus welchen hervorgeht, daß die Leistung für den Käufer in Folge der Säumniß des Mitcontrahenten eine wesentlich andere, als die vertragsmäßig bedungene sein, mithin ihm durch Aufnöthigung derselben gar nicht das gewährt werden würde, worauf er aus dem Vertrage Anspruch hat. Die bezüglichen Bestimmungen des H.-G.-B.'s in Art. 355. u. 357., welche auf den vorliegenden Fall noch nicht angewendet werden können, drücken, abgesehen von der in Art. 356. enthaltenen positiven Sanctionirung einer Maßnahme, die bis dahin blos als Sache des eigenen Interesse der Betheiligten gegolten hat, im Wesentlichen nur das aus, was im Geschäftsverkehre unter Kaufleuten, namentlich bei sogenannten Lieferungsgeschäften, schon bisher allgemein angenommen worden ist und in der Rechtspflege der Gerichte, insbesondere auch in der Praxis des O.-A.-G.'s, seit geraumer Zeit Anerkennung gefunden hat.

Annalen, Bd. IV., S. 329 flg.

Dabei hat man zwar zunächst hauptsächlich Lieferungsgeschäfte mit ausdrücklich bestimmter Lieferzeit vor Augen; es hat jedoch das O.-A.-G. auch solche Lieferungsgeschäfte, bei welchen für die Lieferung der Waare nur factisch und indirect nach der Beschaffenheit und dem Zwecke des Vertrags ein gewisser Zeitpunkt der Lieferung als der von den Contrahenten beabsichtigte und stillschweigend bedungene erschien, nach gleichen Grundsätzen um so unbedenklicher beurtheilt, als, die Gewißheit des Vertragswillens vorausgesetzt, auf die bloße Form, in welcher derselbe zum Ausdrucke gelangt ist, in der Regel nichts ankommt.

18.

Der Verkaufswerth von Waaren, insbesondere von marktgängigen Waaren wird in der Regel nur durch das Zeugniß der mit der Aufsicht über das Marktwesen betrauten Beamten oder der den Waarenverkehr vermittelnden Personen dargethan werden können. (Aus einem Erkenntnisse des K. S. Appellationsgerichts zu Dresden vom 28. April 1863.)

Wenn man auch an sich zugeben wollte, daß dem Beklagten der Absatz der hier fraglichen 300 Pfd. Seide thunlich gewesen sei und daß es zu diesem Zwecke nicht gerade des Nachweises einer bestimm-

ten Gelegenheit bedurft haben würde, so kann doch eine ebenmäßige Präsumtion nicht dafür eintreten, daß ihm dieß auch zu dem von ihm angenommenen Preise von 11 Thlrn. pr. Pfd. gelungen sein würde. Die in Bew.-Art. 100. dafür angeführte — ohnedieß nicht näher specialisirte — Thatsache, daß er zu der in Betracht kommenden Zeit Seide in gleicher Qualität an zwei Käufer in Ch. zu 10 1/2 bis 11 1/2 Thlr. pr. Pfd. abgesetzt habe, berechtigt noch nicht zu der Folgerung, daß Beklagter für die fraglichen 300 Pfd., wenn Kläger sie ihm geliefert hätten, den nämlichen Preis, namentlich den Preis von 11 Thlrn. pr. Pfd., welchen er in Ansatz bringt, auch von anderen Käufern erzielt haben würde. Um über den Preis ein Anhalten zu gewinnen, zu welchem Seide der fraglichen Beschaffenheit damals verkäuflich gewesen, hätte Beklagter auf das Zeugniß Sachverständiger oder verpflichteter Waarenmäkler sich beziehen sollen, und zwar um so mehr, als er die — übrigens mit Recht beanstandete — Ansicht aufstellt, daß Rohseide als eine marktgängige Waare zu betrachten sei. Denn auch in Betreff der marktgängigen Waaren läßt sich der Marktpreis nicht so ohne Weiteres darnach bestimmen, was der eine oder andere Käufer bezahlt hat, sondern es kann darüber nur durch den Nachweis einer größeren Zahl gleichartiger Fälle entschieden werden, der nur sehr ausnahmsweise anders als durch das Zeugniß der mit der Aufsicht über das Marktwesen betrauten Beamten oder der den Waarenverkehr vermittelnden Personen wird dargethan werden können. Auf einen dergestaltigen Nachweis ist aber Beklagter nicht zugekommen.

19.

Einer Dispositionsstellung unverlangt zugesendeter Waaren bedarf es nicht, wenn sich der Empfänger vor Eingang der Preisnote oder des Avisbriefs der zugesendeten Waaren auf eine ihm nicht als Verschuldung anzurechnende Weise entäußert hat. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 28. Mai 1863.)

Die vorliegende Klage mußte allerdings von einem zwiefachen Gesichtspunkte aus geprüft werden; einmal als actio venditi, dann aber als eine auf Arglist oder Fahrlässigkeit des Beklagten gegründete Schädenklage.

Man hat dieselbe aber auch in gegenwärtiger Instanz in keiner von beiden Beziehungen für schlüssig zu erachten vermocht.

Da in der Klage nicht angeführt worden ist, daß der Beklagte seinen Bruder G. R. zur Bestellung der Bl. — gedachten Waaren beauftragt oder diese Bestellung späterhin genehmigt habe, bleiben für die Begründung dieser Klage als actio venditi nur noch die Grundsätze übrig, welche bei der Zusendung unbestellter Waaren unter Kauf- und Handelsleuten, denen die Parteien mit Rücksicht auf die

Zugeständnisse p. l. c. 3. 10. 18 — 20. und das Zeugniß Bl.— beigezählt werden können, in der Sächs. Praxis und insbesondere auch von dem O.-A.-G.

Annalen Bd. I., S. 551.

befolgt werden. Wenn man hierbei annimmt, daß der Empfänger einer unbestellten, aber mit Preisnote oder Begleitschreiben abgesendeten Waare, dieselbe behalten und den ihm notificirten Kaufpreis bezahlen muß, wenn er sie nicht rechtzeitig zur Disposition des Absenders gestellt hat, so hängt dieß im Wesen mit der Lehre von den thatsächlichen Willenserklärungen zusammen. Der Absender giebt entweder ausdrücklich, im Begleitschreiben, oder thatsächlich durch Beifügung der auf den Namen des Empfängers lautenden Preisnote, seinen Willen, dem letztern die unbestellt übersendete Waare zu verkaufen, mit hinreichender Bestimmtheit zu erkennen, und der Empfänger, welcher, von der Absicht des Absenders in Kenntniß gesetzt, die Waare nicht zur Disposition des letztern stellt, erklärt sich dadurch mit der Kaufsofferte des Absenders einverstanden. Es ist nicht unbedingt nöthig, daß beides, Waare und Brief oder Factur, gleichzeitig bei dem Empfänger eintrifft, wenn derselbe nur bei dem Empfange des Briefs oder der Factur entweder noch im Besitze der Waare ist, oder in einer solchen Weise, z. B. durch sofortige Verwendung in seinem Geschäfte, über selbige verfügt hat, daß sich schon aus dieser Dispositionshandlung selbst die Ueberzeugung, daß ihm die Waare zum Kaufe angeboten werden solle, und der Wille zu kaufen ausspricht. Die in der Klage behauptete Aushändigung der bezüglichen Waare an Beklagtens Bruder ist, an und für sich allein betrachtet, keine Disposition der so eben gedachten Art, und der Wille, einen Kauf mit dem Kläger über diese Waaren abzuschließen, konnte begreiflicherweise nicht vorausgesetzt werden, so lange der Beklagte von der Absicht des Klägers, einen Kaufvertrag mit ihm abzuschließen, noch keine sichere Kenntniß hatte. Ist die Behauptung des Beklagten, daß er die Waare einer dritten Person, welche sich als deren Besteller gemeldet haben soll, herausgegeben habe, bevor er noch den Bl.— gedachten Brief und die demselben beigefügte Rechnung erhalten, begründet, so läßt diese Handlung nicht auf den Willen, die Waare zu kaufen, sondern im Gegentheile darauf schließen, daß der Beklagte damals diese Absicht nicht gehabt und nicht einmal vorausgesetzt habe, daß ihm dieselbe zum Kaufe angeboten werden sollte. Es liegt daher auch in dem, was der Beklagte seinerseits in Betreff seiner Handlungsweise angeführt hat, kein Zugeständniß einer solchen Verfügung, welche ihn verpflichten konnte, den geforderten Kaufpreis als Käufer zu bezahlen. Befand sich aber der Beklagte zu der Zeit, wo er durch das Eintreffen des Briefs sammt Rechnung von der Absicht des Klägers Kenntniß erlangt haben sollte, nicht mehr im Besitze der Waare und deßhalb auch nicht mehr im Stande, dieselbe dem Kläger zur Disposition zu stellen, so kann dem Unterlassen der Dispositions-

stellung auch nicht mehr die Bedeutung einer thatsächlichen Annahme der Kaufsofferte beigelegt werden. Zweifelhafter ist in Bezug auf die Beweislast die Frage, ob der Kläger zu behaupten und darzuthun gehabt habe, daß die nach der übereinstimmenden Angabe beider Theile erfolgte Aushändigung an G. R.'n nach dem Empfange des Briefs und der Rechnung, oder umgekehrt der Beklagte, daß sie schon früher erfolgt sei? Für die letztere Ansicht könnte man anführen, daß die Aushändigung der geständlich in Beklagtens Besitz gelangten Waare an G. R.'n ein thatsächliches Ereigniß sei, welches der Beklagte, insofern er sich darauf hätte beziehen wollen, um das Unterlassen der Dispositionsstellung zu rechtfertigen und dessen Bedeutung als thatsächliche Acceptation der Kaufsofferte zu beseitigen, als Ausflucht geltend zu machen gehabt hätte. Allein obschon sich für diese Auffassung nicht unerhebliche Gründe angeben ließen, hat man doch der entgegengesetzten Ansicht der vorigen Instanz den Vorzug gegeben. Zur Begründung einer Kaufsklage gehörte vor Allem das schlüssige Anführen, daß der Vertrag durch eine übereinstimmende Willenserklärung der Betheiligten zum endgiltigen Abschlusse gelangt sei. Sollte nun vorliegenden Falls die Willenserklärung mindestens auf Seiten des Beklagten eine fingirte sein, so mußte der Kläger anführen und beweisen, daß die thatsächlichen Voraussetzungen eingetreten seien, welche bei einer logischen Schlußfolgerung der Handlung oder Unterlassung des Beklagten die Bedeutung einer zustimmenden Willenserklärung verleihen würden. Dazu reichte aber nach den oben entwickelten Grundsätzen betreffs der Zusendung unbestellter Waaren unter Kaufleuten die Behauptung, daß der Beklagte eine Quantität Waaren empfangen und dieselben einer dritten Person ausgehändigt habe, schon deßhalb, weil sich diese Handlung, in Folge deren eine spätere Dispositionsstellung unterblieb, sehr füglich auf andere Weise erklären läßt, als durch die Voraussetzung, daß der Beklagte in der bloßen Zusendung der Waaren eine Kaufsofferte des Klägers gefunden und dieselbe zu acceptiren beabsichtigt habe. Es gehörte vielmehr zur Vollständigkeit des thatsächlichen Klagvorbringens die Behauptung, daß Beklagter, als er die gedachten Waaren an seinen Bruder ausgehändigt, von der Absicht Klägers, ihm dieselben zu verkaufen, bereits benachrichtigt gewesen sei. Da sich nun der Kläger nicht darauf bezogen hat, daß der Brief und die Rechnung (abgesehen hier von deren im Wesentlichen verneinten Inhalte) gleichzeitig mit der Waare oder doch wenigstens vor Ausantwortung der letztern an G. R.'n in Beklagtens Besitz gelangt sei, so hat man die Klage als actio venditi nicht aufrecht erhalten können.

Sie ist aber auch als Schädenklage unschlüssig. Mit Recht ist von der vorigen Instanz bemerkt worden, daß es an jeder, auf einen dolus hinweisenden, thatsächlichen Angabe des Klägers fehlt. In Betreff einer culpa, deren Dasein — sofern sie außerhalb eines Vertragsverhältnisses den alleinigen Grund einer Schädenklage bilden

soll — jederzeit thatsächlich begründet und dargethan werden muß, enthält die Klage nur das Anführen, daß der Beklagte die an ihn abgesendete Waare einige Tage nach deren Empfang an G. R.'n, welcher damals noch minorenn gewesen, ausgehändigt habe. Die ohne Bestellung erfolgte Zusendung der Waare verpflichtete an und für sich allein den Beklagten noch zu gar nichts; daß er sie nicht sogleich zurückwies, sondern einstweilen an sich nahm, begründet noch nicht die Annahme, daß er in ein Contractsverhältniß, insbesondere in das Verhältniß eines Depositar zu dem Kläger, welcher einen Vertrag der letztern Art seinerseits gar nicht beabsichtigte, getreten und in dessen Folge zur Vertretung irgend einer culpa gegen den Kläger verpflichtet worden sei, und wenn man darin, daß der Beklagte die bei ihm abgelieferte Waare dem ernannten G. R. verabfolgte, ohne sich vorher zu vergewissern, ob dessen Angaben richtig und denselben zur Empfangnahme berechtigte, eine an sich unberechtigte Verfügung über fremde Sachen erblicken wollte, so würde es immer noch sehr zweifelhaft sein, ob nicht der dem Beklagten hierbei treffende Mangel an Vorsicht durch die eigene Unvorsichtigkeit des Klägers ausgeglichen werden würde, wenn sich derselbe ohne die Zustimmung des Beklagten auf eine Bestellung des minorennen G. R. für den Beklagten eingelassen und die bestellten Waaren ohne Weiteres und ohne auf eine rechtzeitige Benachrichtigung des Beklagten bedacht zu sein, an den letztern abgesendet hat.

Aber auch abgesehen davon, würde eine Fahrlässigkeit des Beklagten immer nur eine Verbindlichkeit des letztern zum Ersatze des dem Kläger durch die vorzeitige Ausantwortung der Waare an G. R.'n wirklich entstandenen Schadens zur rechtlichen Folge haben. Nach der eigenen Darstellung des Klägers würde G. R. zunächst verpflichtet gewesen sein, dem Kläger die widerrechtlicher Weise an sich genommene Waare zu restituiren, oder wenn er dieß nicht mehr konnte, den Werth derselben zu ersetzen. Erst wenn G. R. keiner von diesen beiden Verpflichtungen zu genügen im Stande gewesen wäre und der Kläger seine Waare auch sonst wieder zu erlangen nicht vermocht hätte, würde ein Schaden vorliegen, dessen Ersatz der Kläger auf Grund der dem Beklagten beigemessenen culpa zu beanspruchen berechtigt wäre. Nun ist aber wenigstens die Behauptung, daß G. R. außer Stande sei, den Werth der an sich genommenen Waaren zu ersetzen, nicht in schlüssiger Weise begründet. Denn einmal sind die Angaben, welche dieser bei Gelegenheit einer wider ihn geführten Untersuchung erstattet hat, nicht maßgebend für die Beurtheilung seiner Zahlungsfähigkeit, und dann enthält auch die Behauptung, daß G. R. nach diesen Angaben zahlungsunfähig sei, nur ein Urtheil des Klägers ohne alle factische Unterlagen. Obschon schon dieser Theil der Klage vom Eidesantrage ausgeschlossen worden ist, hätte man doch, die culpa des Beklagten vorausgesetzt, immerhin Bedenken tragen müssen, auf einen Beweis zu interloquiren, bei dem sich gar

nicht übersehen läßt, ob der Kläger geeignete Thatsachen anführen könne.

20.

Der Absender von Waaren kann von dem Spediteur dem Adressaten zu viel berechnete Speditionskosten im Zweifel nicht condiciren. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 21. April 1863.)

Kläger führt in seiner Klage an, er habe die in der Klagbeifuge unter B verzeichneten Waaren dem Beklagten mit dem Auftrage übergeben, dieselben via Odessa franco Spesen an die russische Dampfschifffahrtscompagnie in Odessa zur weitern Verladung an deren Agentur nach Eupatoria und daselbst zur Verfügung S. R.'s in Simferopol zu befördern, die Fracht und die Spesen aber für Rechnung R.'s von A. S. in Odessa zu erheben. Gleichzeitig giebt Kläger zu, daß Beklagter den ihm ertheilten Auftrag ausgeführt habe, und ferner führt derselbe an, daß A. S. die von dem Beklagten angeblich in Pesth bei der Donaudampfschifffahrtsgesellschaft nachgenommenen 839 fl. an den Agenten dieser Gesellschaft in O. bezahlt habe. Indem er aber daneben behauptet, daß die letztgenannte Gesellschaft dem Beklagten für den Transport der Waaren von L. nach O. nur 341 fl. 78 kr. berechnet und zur Last geschrieben habe, verlangt er von dem Beklagten die Restitution der von ihm angeblich zu viel nachgenommenen 498 fl. 22 kr.

Nach dieser von dem Kläger selbst gegebenen Sachdarstellung mußte sich nun zunächst fragen, ob die letztere so beschaffen sei, daß anzunehmen wäre, der Kläger sei für seine Person berechtigt, den von ihm erhobenen Anspruch gegen den Beklagten geltend zu machen, und diese Frage hatte man zu verneinen.

Nach allgemeiner Observanz erhält der Spediteur nur seine Unkosten und Auslagen von dem Empfänger der Waare, namentlich dann, wenn die letztere, was meistens der Fall ist, für Rechnung des Empfängers geht,

> Treitschke, Kaufcontract, S. 192.
> Brinkmann, Handelsrecht §. 113. S. 428. §. 114. S. 436. §. 116. S. 448.

und daher der letztere die Unkosten zu tragen hat. Im vorliegenden Falle aber sollte nach Klägers eigenem Anführen Beklagter in Gemäßheit des zwischen ihnen eingegangenen Vertrags bei A. S. in O. die Fracht und die Spesen für Rechnung S. R.'s, des Empfängers, erheben und hiernach war auch anzunehmen, daß die in der Klage erwähnten Waaren in der That für Rechnung R.'s gehen sollten und daß A. S. die in der Klage gedachte Nachnahme für Rechnung S.'s, nicht aber für die des Klägers zu bezahlen hatte. War aber Letzteres der Fall, so hatte auch im Zweifel nur R., nicht

aber der Kläger, einen Anspruch an den Beklagten, wenn dieser von A. S. mehr hätte erheben lassen, als die durch den Transport der Waaren von L. nach O. entstandenen Kosten betrugen, indem solchenfalls die Mehrzahlung auf Kosten R.'s erfolgte, nicht aber auf die des Klägers. Es müßten deßhalb noch andere factische Momente hinzutreten, wenn Klägers Forderung überhaupt ihre Begründung finden sollte. Nun hat allerdings Kläger in seiner Klage noch angeführt, R. sei sein Schwiegervater und er, Kläger, habe denselben zur Empfangnahme der fraglichen Waaren, den A. S. aber zur Bezahlung der auf den letzteren ruhenden Fracht und Spesen für seine, des Klägers, Rechnung beauftragt gehabt, und es habe S. in seinem Auftrage auch für seine Rechnung die gedachte Nachnahme an den Agenten der Donaudampfschifffahrtsgesellschaft bezahlt. Allein auf das zwischen dem Kläger und dem genannten R. angeblich bestehende schwiegerschaftliche Verhältniß kommt bei der Beurtheilung der Sache, wie einer weitern Darlegung nicht bedarf, überhaupt etwas nicht an, und ebensowenig kann das übrige Anführen Klägers ein Klagrecht des letzteren ohne Weiteres fundiren. Denn hätte auch Kläger den erwähnten Auftrag an R. und S. wirklich ertheilt, so würde doch immer hierdurch allein das vertragsmäßig zwischen ihm und dem Beklagten festgestellte Verhältniß des letztern zu R. und S. an sich nicht berührt worden sein, da Kläger davon, daß Beklagter von ihm darüber unterrichtet worden sei, daß R. die Waare nur für ihn in Empfang nehmen und S. nur für ihn und seine Rechnung die Fracht und Spesen bezahlen werde, nichts erwähnt hat. Aber auch abgesehen hiervon, ist des Klägers gedachtes Anführen, namentlich auch die Behauptung, daß S. für seine, des Klägers, Rechnung gezahlt habe, zu allgemein und unbestimmt, als daß der darüber gebrauchte Eidesantrag für statthaft erachtet werden könnte, indem eine nähere Angabe darüber, in welcher Weise und wann der Kläger jene Aufträge ertheilt habe, ebenso zu vermissen ist, als eine speciellere Darlegung der factischen Umstände, aus denen zu entnehmen sein würde, daß S. die fragliche Zahlung für den Kläger geleistet habe.

21.

Für Ansprüche auf Miethzins der Gastwirthe ist weder nach der Leipziger Handelsgerichtsordnung, noch nach dem Allg. d. Handelsgesetzbuche das Handelsgericht competent. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 1. Mai 1863.)

Das O.-A.-G. hat den in der vorigen Instanz vollkommen sachgemäß aufgestellten Gründen, in welchen nachgewiesen wird, daß durch die Leipziger H.-G.-O. vom 21. Dec. 1662 die Zuständigkeit des Handelsgerichts in Bezug auf die wegen schuldiger Miethzinsen gegen Gastwirthe erhobenen Klagen nicht begründet sei, durchgängig beizu-

treten gehabt, und Klägerin ist nicht vermögend, durch die Bezugnahme auf einen im Jahre 1808 vorgekommenen, von Haensel, H.-G.-Proceß, S. 41 a. E., erwähnten einzelnen Fall, die Behauptung der Existenz eines im Sinne des gedachten Gesetzes offenbar nicht liegenden Gerichtsbrauchs zu rechtfertigen.

Was aber die Bestimmungen des H.-G.-B.'s anlangt, wenn man deren Anwendbarkeit nicht als ausgeschlossen durch das Anhängigwerden des Processes vor dem Eintritte der gesetzlichen Gültigkeit desselben achten wollte, so würde allerdings der Zweifel aufgeworfen werden können, ob unter den im 275. Artikel aus der Kategorie der Handelsgeschäfte ausgeschiedenen und somit auch der Competenz der Handelsgerichte entnommenen Verträgen über unbewegliche Sachen Miethverträge über Räumlichkeiten gezählt werden könnten. Allein die Bestimmung am Schlusse des 8. §. der Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861, welcher sich im Eingange als Erläuterung zu Art. 271. bis 276. des H.-G.-B.'s zu erkennen giebt, läßt deutlich erkennen, daß Miethverträge an sich als zur Competenz der Handelsgerichte nicht gehörend betrachtet worden sind, und daß eine Ausnahme eben nur in dem in der H.-G.-O. vorgesehenen Falle einzutreten habe, wo es sich um Ansprüche gegen Kaufleute aus Miethverträgen über Handelslocalitäten handelt, und es würde durchaus unzuläßig sein, diese Ausnahmebestimmung auf Fälle auszudehnen, welche sie nicht ausdrücklich benannt hat.

Aus dem Wechselrechte.

22.

Daß der später unter Zustandsvormundschaft gestellte Wechselschuldner bereits zur Zeit der Uebernahme der Wechselverbindlichkeit verfügungsunfähig gewesen sei, kann im Wechselprocesse nicht nachträglich durch ärztliche Gutachten in Gewißheit gesetzt werden*). (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts vom 7. Mai 1863.)

Beklagter hat excipirt, daß seine Curandin bereits bei Ausstellung der der Klage zu Grunde liegenden beiden Tratten, also im Monate September 1861 dispositionsunfähig gewesen sei. Wäre diese Behauptung freilich liquid, so würde, da Handlungen der Wahn- und Blödsinnigen, ungeachtet solche zu einer Zeit erfolgt, da ihnen ein Vormund noch nicht bestätigt worden, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie nach ausdrücklicher Vorschrift der Allg. Vorm.-Ordnung Cap. XXIV, §. 4. zu Recht nicht bestehen, der regreßmäßige Anspruch Klägers der Begründung entbehren. Allein, wie bereits in beiden vorigen Instanzen zur Genüge nachgewiesen worden ist, liegt für die

---

*) Man vergl. auch dieses Archiv Bd. 11. p. 287.

Behauptung des Beklagten zur Zeit kein genügender Beweis, am wenigsten ein solcher durch Urkunden vor, wie er nach der Natur der gegenwärtigen Proceßart unter allen Umständen erfordert wird. Was von dem Beklagten zur Bescheinigung beigebracht worden ist, beschränkt sich vielmehr lediglich auf die Aussprüche ärztlicher Sachverständiger, welche aus Auslaß der Frage, ob die Curandin Beklagtens zu bevormunden sei, und lediglich zu diesem Zwecke, noch überdieß lange nach der Zeit, zu welcher die fraglichen Wechsel ausgestellt worden sind, von der Vormundschaftsbehörde erfordert worden sind, welche Aussprüche und Gutachten, abgesehen von deren Relevanz für die hier in Rede stehende Zeitperiode, wie Beklagter sich selbst sagen muß, nicht die Natur eines Urkundenbeweises dadurch erlangt haben, daß sie schriftlich und beziehentlich in protokollarischer Form zu den Acten gelangt sind. Hierbei ist, soviel insonderheit das nachträgliche Gutachten des Gerichtsarztes betrifft, auf welches Beklagter besonderes Gewicht legt, noch überdieß nicht einmal abzusehen, welchen Anlaß der genannte Gerichtsarzt, zumal nach bereits erfolgter Vormundschaftsbestellung, dazu gehabt hat, in der geschehenen Maße über die Zeit, von welcher an die psychische Störung der v. Z. begonnen habe, amtlich sich auszusprechen, und schon dieserhalb stellt dessen Gutachten im vorliegenden Processe als unbeachtlich sich dar, ganz abgesehen davon, daß dasselbe nach des Sachverständigen eigener Angabe eben nur auf Wahrscheinlichkeitsgründen beruht. Unter diesen Umständen muß erwartet werden, ob Beklagter sein Vorbringen in der Widerklage oder sonst weiter auszuführen und erweislich zu machen im Stande sein wird, was ihm selbstverständlich unbenommen bleibt.

23.

Die Worte „mit beiderseitigem Einverständnisse" in Art. 91. der Allg. d. Wechselordnung sind von dem Einverständnisse Desjenigen, gegen welchen protestirt werden soll, und des zur Protestation requirirten Notars zu verstehen. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 23. April 1863.)

Nach Vorschrift des Art. 91. der Allg. d. Wechselordnung müssen die Präsentation, die Protesterhebung, die Abforderung eines Wechsel-Duplicats, sowie alle sonstigen bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Acte in deren Geschäftslocal und in Ermangelung eines solchen in deren Wohnung vorgenommen werden. An einem anderen Orte soll dieß nur mit beiderseitigem Einverständnisse geschehen. Im vorliegenden Falle ist Inhalts der Protesturkunden hinsichtlich der gedachten beiden Wechsel die Protestaufnahme von dem zu diesem Geschäfte requirirten Notare in dessen eigener Wohnung, nicht aber in dem Geschäftslocale oder in der Wohnung derer, bei denen

die Zahlung zu suchen war, bewirkt worden, und es ist in den Protesturkunden speciell bemerkt, daß dieß mit ausdrücklicher Genehmigung dessen, dem die Wechsel vorgelegt worden, geschehen sei. Nun ist in der angeführten Stelle der Wechselordnung allerdings nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt, welche Personen bei dem Ausdrucke: „mit beiderseitigem Einverständnisse" gemeint seien, allein soviel ist gewiß und liegt in der Natur der Sache, daß auf der einen Seite nur derjenige, gegen welchen protestirt werden soll, und auf der andern nur entweder der von dem Wechselinhaber zur Protestation requirirte Notar oder Gerichtsbeamte oder der requirirende Wechselinhaber selbst gemeint worden sein kann. Die Appellanten stellen selbst nicht in Zweifel, daß im concreten Falle die Protestation in Ordnung sein würde, wenn man anzunehmen hätte, daß die Wechselordnung ein Einverständniß des Protestaten und des requirirten Notars im Sinne gehabt habe; sie sind aber mit der ersten Instanz der Ansicht,

a) daß das Gesetz nur den Protestaten einer Seits und den Wechselinhaber, welcher zur Protestation requirirt habe, anderer Seits gemeint haben könne und

b) daß zur Gültigkeit der Protestation es des speciellen Nachweises des Einverständnisses des Requirenten bedurft habe. Allein wollte und müßte man ihnen auch in der Hinsicht unter a beipflichten, so könnte dieß doch in keinem Falle hinsichtlich des Satzes unter b geschehen, denn wenn, wie sich gar nicht in Zweifel ziehen läßt, ein Notar oder Gerichtsbeamter, welcher vom Wechselinhaber mit Vornahme der Protestation beauftragt wird, die Obliegenheit hat, den Protestationsact im Interesse des Requirenten in denjenigen Formen auszuführen, welche für denselben vorgeschrieben und nothwendig zu beobachten sind, damit ihm Gültigkeit und rechtliche Wirkung gesichert werde, so folgt von selbst, daß man den Beauftragten zugleich für ermächtigt zu achten hat, da, wo das Gesetz selbst unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen von der als Regel vorgeschriebenen Form ohne Benachtheiligung der Wirkung der Handlung gestattet, nach seinem Ermessen bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen in der von dem Gesetze nachgelassenen Weise von sothanen Formen abzugehen, dergestalt, daß es nicht erst eines besonderen Nachweises bedarf, daß der Auftraggeber damit einverstanden gewesen sei, daß das Mandat gerade so ausgeführt werde, wie der ihm und nur ihm verantwortliche Beauftragte es gethan hat. In alle Wege sind also die fraglichen Protestationen nachgewiesener Maßen in gehöriger Ordnung erfolgt und es bedarf nicht einmal noch der besonderen Hinweisung darauf, daß der Wechselinhaber, indem er jetzt zur Begründung seines Anspruchs die Protesturkunden mit für sich anzog, deutlich zu erkennen gab, daß er alles dasjenige genehmige, was der von ihm requirirte Notar mit den betreffenden Wechselverbundenen wegen des Orts der Protestaufnahme vereinbart hatte.

24.

Für die Legalität eines im Auslande aufgenommenen Protestes streitet die Vermuthung. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts vom 22. Mai 1863.)

Nach Art. 86. der Allg. d. Wechselordnung entscheidet über die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen das dort geltende Recht. Da im vorliegenden Falle der der erhobenen Wechselklage zu Grunde gelegte, von der A.-F.-Kohlenbergbaugesellschaft zu London acceptirte, von dem Aussteller und Remittenten F. G. zu A. an den Beklagten girirte Wechsel zur Verfallzeit — am 1. Mai 1862 — in London zahlbar war und Inhalts der von einem verpflichteten Dolmetscher übersetzten Protesturkunde von einem Londoner Notar in London wegen Mangels Zahlung protestirt worden ist, so ist zufolge der Rechtsregel: locus regit actum die Frage über die Nothwendigkeit, die Zeit und Art, sowie die äußere Form des Protestes nach englischem Rechte zu beurtheilen. In dem beigebrachten Proteste selbst hat sich der Aussteller desselben als gesetzmäßig immatriculirter und verpflichteter öffentlicher Notar bezeichnet. Nicht minder findet sich auf dem beigedruckten Notariatssiegel die Umschrift: William Duff, notary public. London. Eine gesetzliche Vorschrift aber, nach welcher die von ausländischen Notaren aufgenommenen Protesturkunden nur dann Beweiskraft haben, wenn sie mit einer diplomatischen Beglaubigung versehen sind, existirt in Sachsen nicht, vielmehr hängt die Entschließung, ob eine solche Beglaubigung zu Herstellung der richterlichen Ueberzeugung von der Aechtheit der ausländischen Urkunde erforderlich sei, vom richterlichen Ermessen ab und ist jedenfalls im vorliegenden Falle entbehrlich, da für die Aechtheit der Urkunde das aufgedrückte amtliche Siegel streitet. Ebenso unbegründet ist das Verlangen des Beklagten, daß vor Einleitung des Wechselverfahrens vom Kläger der Nachweis geführt werde, daß der beigebrachte Protest allenthalben den Vorschriften des englischen Rechts entspreche, da mit Rücksicht auf die Vermuthung der Legalität, welche für die von einem öffentlichen Beamten vorgenommenen Handlungen streitet, davon ausgegangen werden muß, daß der Aussteller der Protesturkunde die im englischen Rechte in Betreff der Abfassung derselben geltenden gesetzlichen Bestimmungen beobachtet habe. Dieser Grundsatz ist in Sachsen durch das Rescript vom 12. März 1812 (III. C. C. A. Tom. II, p. 612.) anerkannt worden, indem dasselbe in §. 3. vorschreibt, daß, wenn ein im auswärtigen Orte aufgenommener Wechselprotest producirt werde, gleichwohl, wie es sich mit dem Gebrauche an dem Orte, wo derselbe aufgenommen worden, verhalte, nicht mit Gewißheit bekannt sei und deßhalb sofortige Bescheinigung nicht beigebracht werden könne, ein solcher Protest mit Hinblick darauf, daß dem Kläger die Vermuthung, daß der Protest der Vor-

schrift oder dem Herkommen des Orts, wo derselbe aufgenommen worden, gemäß eingerichtet worden sei, zur Seite stehe, für gültig angesehen und daraus unter der Voraussetzung, daß die übrigen Umstände dazu geeignet seien, nach Wechselrecht verfahren werden solle. Wie bereits Bl. hervorgehoben worden ist, kann nun zwar das nurgedachte Rescript vom 12. März 1812 in Folge der durch das Einführungsgesetz zur Allg. d. Wechselordnung §. 10. und das Gesetz über den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 §. 53. ausgesprochenen allgemeinen Aufhebung aller bisherigen auf Wechselrecht und Wechselproceß bezüglichen Vorschriften nicht als unmittelbare Rechtsquelle benutzt werden. Dessen ungeachtet beruht der darin ausgesprochene Rechtssatz der Präsumtion für die Legalität öffentlicher Acte auf allmeinen Rechtsprincipien,

Biener, Opuscula, quaest. cap. 43. Vol. II., S. 188 flg.

welche jetzt noch Gültigkeit haben. Es kann daher dem Kläger, welcher sich auf einen von einem ausländischen Notar aufgenommenen Wechselprotest Behufs der Begründung seines Regreßanspruchs bezieht, der Nachweis, daß dieser Protest den am Orte der Aufnahme bestehenden gesetzlichen Vorschriften entspreche, nicht angesonnen werden, vielmehr liegt dem Beklagten die genaue Angabe derjenigen Mängel, an welchen der Protest mit Rücksicht auf die ausländische Gesetzgebung leidet und der Nachweis der einschlagenden Bestimmungen des ausländischen Gesetzes ob.

Archiv f. deutsches Wechselrecht, Bd. IV., S. 214 flg., Bd. V., S. 411 flg.

Ferner stimmt man mit der vorigen Instanz überein, daß die vorliegende Protesturkunde ihrem Inhalte nach den Erfordernissen entspricht, welche in der deutschen Wechselordnung Art. 88. und Art. 91. für die Proteste und beziehentlich für die Präsentation von Wechseln zur Zahlung aufgestellt worden sind. Es bedarf keines näheren Eingehens auf diesen Theil der Rationen, weil die Vorschrift des Art. 86. der Wechselordnung, daß im Betreff der im Auslande zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorgenommenen Handlungen das ausländische Recht entscheide, so bestimmt ist, daß eine etwaige Verletzung des fremden Rechts bei Aufnahme des Protestes durch den zufälligen Umstand, daß der Protest den Anforderungen des inländischen Gesetzes entspricht, nicht sanirt werden kann, indem in dieser Beziehung die Vorschrift des Art. 86. von den Bestimmungen des Art. 84 und 85. der Allg. d. Wechselordnung sich wesentlich unterscheidet.

Archiv f. Wechselr. Bd. V., S. 414 flg.

Daß nun aber der Verfasser des Protestes bei Präsentation des Wechsels zur Zahlung oder bei Aufnahme des Protestes den Vorschriften des englischen Rechts entgegen gehandelt habe, ist vom Beklagten, wie ihm nach Vorstehendem oblag, weder mit Bestimmtheit behauptet, noch nachgewiesen worden.

25.

Der Nachweis, daß der Notar, welcher den Protest aufgenommen hat, mit dem Domiciliaten verwandt sei, schadet der Gültigkeit des Protestes nicht. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 28. Mai 1863.)

Es steht dem Kläger gegenüber rechtskräftig fest, daß der Umstand, es sei der Notar M. E., welcher den Protest aufgenommen, ein Bruder des in dem Wechsel benannten Domiciliaten, in Liquidität beruhe. Die vorige Instanz hat jedoch diesem zwischen dem betreffenden Notar und dem Domiciliaten bestehenden Verwandtschaftsverhältnisse einen Einfluß auf die Gültigkeit des gedachten Protestes nicht zugestanden und man hat ihr auch bei nochmaliger Erwägung der Sache beizupflichten gehabt.

Die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 §. 11. verbietet unter Anderm dem Notar die Vornahme einer Amtshandlung, wenn bei derselben

1. der Notar selbst, oder
2. eine mit ihm in gerader Linie oder bis mit dem 3. Grade in der Seitenlinie verwandte oder verschwägerte Person bei der Amtshandlung betheiligt ist.

Hieran schließt das Gesetz unter 3. den weitern Fall an, wenn die Amtshandlung eine Verfügung zu des Notars eigenem Vortheile oder zu dem der vorgenannten mit ihm verwandten oder verschwägerten Personen betrifft.

Das Gesetz hat daher hier zwei, im Uebrigen gleich beurtheilte Gattungen von Fällen unterscheiden wollen, und indem es die Amtshandlungen, welche eine Verfügung zu Gunsten des Notars oder der mit ihm in der angegebenen Weise verwandten oder verschwägerten Personen zum Gegenstande haben, von den Amtshandlungen, bei denen der Notar selbst oder die nurerwähnten Personen betheiligt sind, von einander trennt, läßt es deutlich erkennen, daß es unter der Betheiligung des Notars oder der mit ihm verwandten oder verschwägerten Personen nicht etwa blos das Interesse, welches diese Personen, beziehentlich der Notar selbst an der Vornahme der ihren Vortheil betreffenden Amtshandlung haben, hat verstehen wollen, sondern daß es jenen Ausdruck in einem anderen Sinne gebraucht habe. Dieser Sinn aber läßt sich, wenn man eben berücksichtigt, daß es sich dabei um das unter 3. erwähnte mittelbare Interesse nicht handeln kann, nicht füglich anders auffassen, als dahin, daß mit dem gedachten Worte die unmittelbare Betheiligung, die eigene thätige Mitwirkung bei dem Geschäfte, rücksichtlich dessen die Amtshandlung vorgenommen werden soll, habe ausgedrückt werden sollen.

In diesem Sinne definirt auch zugleich, wie schon Bl. — bemerkt worden, das Gesetz selbst in §. 14. den Begriff „der Betheiligten", wenn es dort letztere als diejenigen Personen bezeichnet, welche vor

dem Notar ein Rechtsgeschäft aufnehmen wollen, und auch die bereits von der vorigen Instanz ausgehobenen sonstigen Stellen des Gesetzes, welche von den Betheiligten sprechen, bedienen sich dieses Ausdrucks in keiner anderen Bedeutung, indem es unter denselben theils diejenigen Personen begreift, auf deren Verlangen der Notar eine Amtshandlung vorzunehmen hat,

vergl. §. 1. unter 1. 2. 3. §. 13. §. 17. §. 27. unter 6. §. 49. §. 50.

theils diejenigen, welche bei dieser Handlung selbst und der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts concurriren.

vergl. §. 15. 20. 22. 23. 24. 26 unter 3. 6. 7. 10. §. 28. 29. 32. 34. 35. 45. 49. 51. 58. 65. 75.

In dem gleichen Sinne wird auch jenes Wort in der Ausführungsverordnung vom 3. Juni 1859

vergl. §. 9. unter C 3. §. 12.

und ebenso in der Taxordnung für die Notare Cap. I., §. 5. unter 2. §. 8. gebraucht; und wollte man die erwähnte Betheiligung nicht dahin auffassen, daß unter ihr die unmittelbare Betheiligung an dem betreffenden Rechtsgeschäfte, auf welches die Amtshandlung sich bezieht, zu verstehen sei, so würde namentlich auch nicht zu erkennen sein, welche Fälle der Gesetzgeber bei dem Verbot einer Amtshandlung, bei welcher der Notar selbst betheiligt ist, habe treffen wollen. Geht man nun hiervon aus, so kann man zuvörderst dahin gestellt sein lassen, ob, wie die vorige Instanz angenommen zu haben scheint, die Bestimmung in §. 11. unter 2 auf Wechselproteste überhaupt keine Anwendung zu finden habe. Denn wollte man auch dem nicht beitreten, da nach dem nämlichen §. nur die dort unter no. 4. 5 und 6. aufgeführten Vorschriften als solche bezeichnet sind, welche hinsichtlich der Aufnahme von Wechselprotesten Anwendung nicht zu finden haben und §. 52. nur bestimmt, daß rücksichtlich der Erhebung und Ausfertigung von Notariatsprotesten und der über dieselben zu haltenden Register die Allg. d. Wechselordnung Art. 87 flg. maßgebend bleibe, so würde doch immer in dem Falle, wenn der Notar einen Wechsel bei dem darin benannten Domiciliaten zur Zahlung zu präsentiren hat, der letztere unter den Begriff der Betheiligten in dem oben erwähnten Sinne nicht zu subsumiren sein.

Denn, wie bereits in voriger Instanz erwähnt worden, steht der bloße Domiciliat an sich nicht mit im wechselrechtlichen Nexus, er ist auch in gedachter seiner Eigenschaft allein, nicht ohne Weiteres als Beauftragter des Ausstellers oder Acceptanten zu betrachten, so daß er von diesem Gesichtspunkte aus vermöge des Repräsentationsverhältnisses zu seinem Auftraggeber als mitbetheiligt angesehen werden müßte, sondern er erscheint zunächst nur als diejenige Person, an welche der Wechselinhaber zur Verfallzeit des Wechsels sich zu wenden hat, um bei ihr seine Befriedigung durch den Wechselschuldner zu erhalten, mithin nur als Zahlungsstelle. Aus seiner Weigerung, die

Zahlung zu leisten, erwachsen für ihn auf Grund seiner Domiciliateneigenschaft allein keine Nachtheile, er kann von dem Wechselgläubiger nicht in wechselmäßigen Anspruch genommen werden, und wenn er auch nach Befinden dann, wenn er von dem Aussteller oder Acceptanten bereits vorher Deckung erhalten oder die Leistung der Zahlung auch ohne solche ausdrücklich versprochen gehabt hätte, einem Schädenanspruch des Ausstellers, beziehentlich des Acceptanten ausgesetzt sein kann, so sind doch das specielle, besonders zu bescheinigende und von der wechselrechtlichen Formalität der Protestaufnahme unabhängige Verhältnisse, die hier nicht weiter in Berücksichtigung zu ziehen sind. Der Notar, welcher Auftrag hat, den betreffenden Wechsel bei dem Domiciliaten zur Zahlung zu präsentiren, hat daher auch weiter nichts zu thun, als den Wechsel vorzulegen und, wenn die Zahlung verweigert wird, oder sonst nicht zu erlangen ist, solches durch die Protestaufnahme zu constatiren. Der Domiciliat aber ist, eben weil er ganz außerhalb des Wechselnexus steht, als ein bei dieser einseitigen Amtshandlung des Notars Betheiligter in dem oben angegebenen Sinne nicht zu betrachten; er wirkt bei dieser Handlung nicht mit und handelt nicht vor dem Notar, sondern er giebt nur, wenn er nicht zahlt, seine Erklärung ab, daß er die Zahlung zu leisten nicht gemeint sei und diese Erklärung lediglich hat der Notar in der Protesturkunde niederzulegen.

Ist nun aber hiernach der Domiciliat als ein Betheiligter im Sinne des §. 11. unter 2 nicht anzusehen, so war auch im vorliegenden Falle der Notar E. unbehindert, bei seinem Bruder, als derjenigen Person, bei welcher der oberwähnte Wechsel domicilirt war, Protest zu erheben. Es bedurfte demnach auch keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob das an der nur allegirten Gesetzesstelle ausgesprochene Verbot auch auf solche Fälle anzuwenden sei, wo eine der in §. 1. unter 3 und §. 50. gedachten Erklärungen von dem Notar einer der in §. 11. unter 2 erwähnten Personen zu eröffnen wäre, indem selbst dann, wenn man diese Frage bejahen wollte, doch immer ein Rückschluß auf die Ungültigkeit des hier in Rede stehenden Protestes um deswillen schon ausgeschlossen sein würde, weil §. 1. unter 3 und §. 50. nur von solchen Erklärungen handeln, die sich auf ein zwischen dem Auftraggeber des Notars und der betreffenden dritten Person bestehendes Rechtsverhältniß beziehen und geeignet sind, zwischen denselben rechtliche Wirkungen hervorzubringen, ein Rechtsverhältniß aber zwischen dem Wechselinhaber und dem Domiciliaten überhaupt nicht besteht.

26.

Natur der in Art. 83. der Allg. d. Wechselordnung erwähnten Bereicherungsklage. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 2. Mai 1863.)

Die Verfasser des vorigen Erkenntnisses sind zunächst richtiger

Weise davon ausgegangen, daß die angestellte Klage als eine nach Art. 83. der Allg. d. Wechselordnung zu beurtheilende Bereicherungs-klage aufzufassen sei und sie haben angenommen, daß eine Bereicherung des Beklagten zum Nachtheil Klägers dann vorliegen würde, wenn

1. Beklagter das Bl. bezeichnete Braunkohlenwerk mit den daselbst genannten Genossen erkauft und vom Verkäufer übergeben erhalten,
2. den Kaufpreis, soweit derselbe von ihm mit Uebereinstimmung des Verkäufers dadurch zu gewähren gewesen, daß er die Bl. — erwähnte Forderung des Klägers an diesen tilgen sollen, theils baar, theils durch Ausstellung und Uebergabe des Wechsels an den Kläger abgeführt,
3. diesen Wechsel aber nur zum Theil bezahlt habe, während der Wechsel inzwischen durch Verjährung erloschen sei, und
4. Kläger gegen Empfang des gedachten Wechsels die Bl. — abschriftlich befindliche Quittung ausgestellt und dem Beklagten behändigt, dadurch aber auf seine ursprüngliche Forderung verzichtet habe.

Man hat nun diese Punkte unter 1 bis 3 theils als in der Klage enthalten, theils als von dem Beklagten zugestanden und dadurch als ergänzt betrachtet. Da jedoch aus der Darstellung in der Klage noch nicht folge, daß Kläger durch die Schuldübernahme Seiten des Beklagten zugleich seiner ursprünglichen Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner verlustig gegangen sei, und nun die Behauptung des Beklagten selbst, daß Kläger gegen Ausstellung des erwähnten Wechsels die angezogene Quittung dem Beklagten eingehändigt habe, die Annahme zulasse, daß Kläger durch jene, das unumwundene Bekenntniß erhaltener Befriedigung aussprechende Quittung auch seinen ursprünglichen Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit habe, gleichwohl aber diese, als ein Geständniß aufzufassende Behauptung Beklagtens dadurch beschränkt erscheine, daß von letzterem gleichzeitig bemerkt worden sei, es habe Kläger die gedachte Quittung nur in Folge eines von ihm, dem Beklagten, begangenen Irrthums auf 245 Thlr. ausgestellt, während sie nur auf 183 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. zu lauten gehabt hätte, hiernach aber der Quittung nur nach Höhe des letztern Betrags eine Wirkung zum Nachtheil des Beklagten beigelegt werden könne, ist man zu der Ansicht gelangt, daß nur in Betreff einer Summe von 83 Thlrn. 22 Ngr. 5 Pf. als desjenigen Betrags, welcher verbleibe, wenn man von den 183 Thlrn. 22 Ngr. 5 Pf. nach Klägers Geständniß die auf den Wechsel bereits gezahlten 100 Thlr. in Abrechnung bringe, eine Bereicherung des Beklagten zum Nachtheil Klägers vorliegen würde, daß dagegen die Klage wegen des Mehrgeforderten der schlüssigen Begründung entbehre. Demgemäß ist Klägers Suchen in Betreff des Mehrgeforderten in der angebrachten Maße abgewiesen worden.

Bei nochmaliger Erwägung der Sache hat man sich nun aber dieser Meinung nicht anschließen können.

Wenn nämlich der Beklagte bei Gelegenheit der Erkaufung des in der Klage erwähnten Braunkohlenwerks mit seinen übrigen Mitkäufern die dem Kläger damals an den Verkäufer noch zustehende Forderung auf die von ihnen zu zahlende Kaufsumme zur Berichtigung an den Kläger übernahm und dem damals mitconcurrirenden Kläger gegenüber sich verpflichtete, den vierten Theil dieser Summe im Betrage von 446 Thlrn. 7 Ngr. 6 Pf. an denselben zu bezahlen, und wenn dann weiter Beklagter unter dem 5. Septbr. 1857 wegen des von ihm bis dahin nicht abgeführten Rests einen Wechsel über 245 Thlr. ausstellte, dieser Wechsel aber dann durch Verjährung erlosch, so erlangte Beklagter, da er solchenfalls seinen Antheil an dem Braunkohlenwerk erwarb, ohne zugleich nach Höhe der in dem Wechsel verschriebenen Summe ein Entgelt zu gewähren, nach diesem Betrage eine Vermehrung seines Vermögens, auf welche er einen rechtlich begründeten Anspruch nicht hatte, und zwar geschah solches zum Nachtheil des Klägers, der wegen seiner Befriedigung nach Höhe des von dem Beklagten übernommenen Antheils des dem Kläger gegen den Verkäufer zustehenden Anspruchs an den Beklagten ein Forderungsrecht erlangt hatte und der später, nachdem er sich zuvor von dem Beklagten wegen des von diesem noch nicht abgezahlten Theils der übernommenen Schuld einen Wechsel hatte ausstellen lassen, durch den Eintritt der Wechselverjährung sich außer Stand gesetzt sah, seine Befriedigung auf Grund des Wechsels zu erreichen. Diese Bereicherung des Beklagten trat aber dem Kläger gegenüber mit dem Zeitpunkte selbst ein, zu welchem der erwähnte Wechsel durch Verjährung erlosch, und sie bestand für ihn eben darin, daß der Kläger seines wechselmäßigen Anspruchs auf diese Weise verlustig ging und für Beklagten seine Verpflichtung zur Zahlung der Wechselsumme fortfiel. Hiernach kann nun darauf, ob dem Kläger etwa noch die Möglichkeit gegeben war, wegen desjenigen Theils der von seinem ursprünglichen Schuldner dem Beklagten zur Berichtigung an den Kläger überwiesenen Forderung, welche von dem Beklagten durch die von ihm bereits geleisteten Zahlungen nicht abgeführt worden war, auf Grund des ursprünglichen, zwischen ihm und dem ursprünglichen Schuldner constituirten Rechtsverhältnisses an den letztern sich halten und auf diesem Wege dem Schaden, den er durch die Verjährung des Wechsels dem Beklagten gegenüber erlitt, wieder beikommen zu können, ein weiteres Gewicht nicht gelegt werden. Denn wäre auch der ursprüngliche Schuldner Klägers diesem noch verhaftet geblieben, und hätte daher auch Kläger gegen denselben noch ein Klagrecht, so wird doch hierdurch, auch selbst angenommen, es könne auf eine Befriedigung Klägers bei den von dem Beklagten selbst als schlechte bezeichneten Vermögensverhältnissen seines ursprünglichen Schuldners gerechnet werden, in dem Rechtsverhältniß des Klägers zu dem Be-

klagten etwas Wesentliches nicht geändert, vielmehr erscheint Beklagter dem Kläger gegenüber immerhin nach Höhe der Wechselsumme bereichert und die Existenz eines anderweiten Klagerechts des Klägers gegen eine dritte Person hebt das Vorhandensein jener Bereicherung des Beklagten zum Nachtheil des Klägers nicht auf. Höchstens dann würde noch in Frage kommen können, ob eine Bereicherung des Beklagten vorläge, wenn dieser noch verpflichtet wäre, seinem Verkäufer, dem ursprünglichen Schuldner Klägers, auf Grund des zwischen ihnen abgeschlossenen Kaufvertrags nach Höhe des Betrags der auf den zu zahlenden Kaufpreis überwiesenen Forderung, welchen er in der Folge durch Einlösung des Wechsels nicht gedeckt hat, nachträglich noch gerecht zu werden. Allein, daß dieses der Fall sei, läßt sich nach dem, was in Betreff der einschlagenden thatsächlichen Verhältnisse aus den Acten sich ergiebt, ohne Weiteres keineswegs annehmen, und es braucht daher auch auf jene Frage hier nicht weiter eingegangen zu werden.

Man hat deshalb in gegenwärtiger Instanz kein Bedenken getragen, die erhobene Klage in ihrem ganzen Umfange aufrecht zu erhalten. Zugleich hat man aber auch das von dem Beklagten Vorgebrachte nicht für geeignet erachten können, um demselben dessen Ausführung in Beweis nachzulassen.

Beklagter hat sich dort in der Hauptsache darauf bezogen, daß er nebst seinen Mitkäufern das fragliche Braunkohlenwerk im Jahre 1858 an eine Actiengesellschaft verkauft habe, daß ihm der Kaufpreis in Actien gewährt worden sei, daß aber das Werk dergestalt verloren habe, daß er sichere Aussicht habe, auf seine Actien nicht das Geringste zu erlangen, indem der Betrieb des Werks eingestellt sei und das Vereinsvermögen wahrscheinlich nicht einmal ausreiche, um die Vereinsschulden zu decken.

Hierauf gestützt, glaubt Beklagter bestreiten zu können, daß eine Bereicherung für ihn überhaupt stattgefunden habe und die vorige Instanz hat vorgedachte seine Behauptungen insofern für beachtlich angesehen, als sie angenommen hat, daß, wenn Beklagter in der That nachweisen könnte, es habe die Ergiebigkeit des Werks aufgehört und es sei hierdurch, mithin durch einen reinen Zufall, der Verlust seines Actiencapitals herbeigeführt worden, derselbe durch diesen Nachweis von dem wider ihn erhobenen Anspruche sich befreien könne.

Will man nun aber auch, wie solches in voriger Instanz geschehen, die aus Art. 83. der Allg. d. Wechselordnung hergeleitete sogenannte Bereicherungsklage ihrer rechtlichen Natur nach für eine Condiction ansehen, welche sich darauf gründet, daß dem Beklagten ein unter einer bestimmten, später aber in Wegfall gekommenen Voraussetzung erlangter Vermögenserwerb nachgewiesen wird, so führt dieses doch noch nicht dahin, daß in dem, was Beklagter nach dem vorstehends Bemerkten angeführt hat, ein Befreiungsgrund für denselben zu erblicken sei.

Denn, wenn auch bei Beurtheilung der Frage, nach welchem Zeitpunkte auf Seiten des Beklagten die für diesen durch einen ihm unter einer später nicht eingetretenen Voraussetzung gewährten Vermögenserwerb zugeflossene Bereicherung zu beurtheilen sei, in der Regel der Zeitpunkt der wider ihn erhobenen Klage maßgebend ist,

l. 37. pr. D. de negot. gest. (3. 5.)

l. 34. pr. D. de minor. (4. 4.)

so findet das doch da nicht Anwendung, wo der Beklagte schon vorher die betreffende Sache, durch deren Ueberlassung ihm ein Vermögensvortheil zugeflossen war, in eine andere Species oder in Geld umgesetzt hatte. Denn in diesem Falle ist die Bereicherung durch die Umsetzung selbst als bewirkt zu betrachten und es haftet daher auch solchenfalls der Beklagte selbst dann, wenn die vorgenommene Veräußerung den dadurch bezweckten Vortheil nicht mit sich brachte, oder die eingetauschte Species, beziehentlich das durch die Umsetzung erlangte Geld nachher verloren ging.

l. 18. D. quod metus causa (4. 2.)

Erxleben, die condictiones sine causa 2. Abth. S. 493 fg.

Heimbach, in Weiske's Rechtslexikon s. v. „Bereicherung" Bd. I., S. 926.

Wendet man nun diesen Grundsatz auf den vorliegenden Fall an, so erscheint es für die Frage, ob der Beklagte bereichert worden sei, an sich ohne weitern Einfluß, ob diejenigen Actien, welche derselbe bei der Weiterveräußerung des mehrgedachten Braunkohlenwerks zur Deckung des vereinbarten Kaufpreises erhielt, späterhin ihren Werth verloren haben oder nicht, vielmehr ist er ohne Weiteres als durch den Weiterverkauf des Werks bereichert anzusehen, und erlitt er später durch die Verschlechterung des letzteren einen, selbst durch reine Zufälligkeiten herbeigeführten Verlust, so kann er doch hierauf dem Kläger gegenüber sich nicht weiter berufen. Es war ihm deshalb auch der Beweis obgedachter seiner Einrede nicht nachzulassen.

Was aber die Beurtheilung der Sache im Uebrigen anlangt, so ist Folgendes zu bemerken.

Kläger hat in seiner Klage unter Eidesantrag behauptet:

a) Es sei von dem Beklagten und dessen drei Mitkäufern bei Erkaufung des Braunkohlenwerks als Theil des Kaufpreises der in 1786 Thlrn. bestehende Rest einer Forderung Klägers an den Verkäufer zur eigenen Berichtigung übernommen worden und es seien Beklagter und dessen Mitkäufer damit einverstanden gewesen, daß Klägers Forderung noch 1786 Thlr. betrage, auch hätten dieselben diese Forderung unter Klägers Acceptation ausdrücklich als richtig anerkannt.

b) Beklagter habe den vierten Theil jener Forderung, mithin die Summe von 446 Thlrn. 7 Ngr. 6 Pf. übernommen und zwar mit dem ausdrücklichen vom Kläger acceptirten Versprechen, demselben diesen Betrag im Laufe des Monats April 1857 zu bezahlen.

c) Beklagter habe auf diese seine Schuld am 5. September 1857 200 Thlr. berichtigt, wegen dessen verbliebenen Rests aber den Bl. — abschriftlich anzutreffenden Wechsel über 245 Thlr. dem Kläger ausgestellt und ausgehändigt und dabei ausdrücklich anerkannt, daß er aus dem angegebenen Grunde dem Kläger annoch 245 Thlr. schulde.

Beklagter hat nun zwar bei dem vierten Einl.-Punkte zugestanden, daß er nebst seinen Mitkäufern als Theil des von ihnen für das Braunkohlenwerk zu zahlenden Kaufpreises den Rest einer Forderung Klägers an den Verkäufer übernommen habe, und er hat ferner in der Anmerkung zu dem 35. Einl.-Punkte und bei dem 36. Einl.-Punkte eingeräumt, daß er den angezogenen Wechsel dem Kläger ausgestellt und ausgehändigt habe. Das übrige Anführen Klägers dagegen ist von ihm unter Rückgabe des angetragenen Eids in Abrede gestellt worden und hat er dabei erläuternd bemerkt, daß der von ihm und seinen Mitkäufern übernommene Rest der Forderung Klägers nur 1535 Thlr. betragen und er daher nicht mehr als 383 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. übernommen habe, sowie, daß der fragliche Wechsel von ihm irrthümlich auf 245 Thlr. gestellt worden sei, indem er bei Ausstellung desselben dem Kläger nur noch 183 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. geschuldet habe.

Hätten nun Beklagter und seine Mitkäufer wirklich nicht eine Restforderung Klägers im Betrage von 1786 Thlrn., sondern nur eine solche von 1535 Thlrn. und Beklagter mithin für seinen Antheil nur 383 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. übernommen, so hätte auch Beklagter nur nach diesem seinem Antheile eine Deckung in dem Braunkohlenwerke erhalten und er würde mithin auch wegen derjenigen 61 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf., welche er angeblich über den von ihm wirklich übernommenen Schuldbetrag hinaus in dem Wechsel verschrieben, eine Bereicherung nicht erlangt haben. Von diesem Gesichtspunkte aus kommt dann aber darauf, daß Beklagter den Wechsel geständlicher Maßen auf die Summe von 245 Thlrn. gestellt hat, etwas nicht an, indem dieser Umstand hier, wo es sich nach dem Erlöschen der wechselmäßigen Verpflichtung des Beklagten nur noch darum handelt, inwieweit der letztere nunmehr als zum Nachtheile des Klägers bereichert zu betrachten sei, keineswegs maßgebend ist. Es mußte daher zunächst noch durch Leistung des dem Kläger referirten Eides constatirt werden, daß Beklagter in der That den vierten Theil einer auf 1786 Thlr. sich belaufenden Forderung Klägers zur Bezahlung an diesen als Theil des für das von ihm miterkaufte Kohlenwerk zu gewährenden Kaufpreises übernommen habe, und nur wenn Kläger diesen Eid leistet, wird Beklagter zu Bezahlung der ganzen, jetzt geklagten 145 Thlr. gehalten erscheinen, wogegen derselbe für den Fall, daß Kläger gedachten Eid nicht schwören sollte, nur zur Bezahlung des nach Abrechnung der von ihm nach Klägers eigener Angabe bereits abschläglich bezahlten 200 Thlr. und 100 Thlr. verbliebenen Rests des geständlich übernommenen vierten Theils von 1535 Thlrn., mithin

zur Bezahlung von 83 Thlrn. 22 Ngr. 5 Pf. für verpflichtet zu achten sein würde.

27.

Auch in Beziehung auf den Verkehr mit Wechseln gilt der Grundsatz, daß der Mandatar in Fällen, in welchen er zur Substitution berechtigt ist, für die Versehen des an sich geeigneten Substituten nicht haftet. (Aus einem Urthel des K. S. Oberappellationsgerichts vom 27. März 1863.)

Wenn die zweite Instanz zu dem Ergebnisse gelangt ist, daß Kläger für die Nachtheile versäumter Protesterhebung, da diese nicht ihm, sondern, dem Inhalts des Briefs (Klagbeifuge D.) mit der Besorgung des Wechsels beauftragten Kasseler Handlungshause zur Last falle, unter den vorliegenden Umständen nicht hafte, so hat man dieser Ansicht, sowie den dafür entwickelten Gründen in jetziger Instanz nur beipflichten können. Die Rechtsmeinung, daß der Mandatar für das Versehen seines Substituten, abgesehen von dem Falle, wenn ihm die Berechtigung zur Substitution ausdrücklich oder durch den Gegenstand und die Beschaffenheit des eine persönliche Besorgung bedingenden Auftrags stillschweigend entzogen ist, nicht schlechthin, sondern nur dann und insoweit haftet, als ihm eine Verschuldung in der Wahl des Substituten zur Last fällt, wird nicht nur von zahlreichen Autoritäten des gemeinen Rechts

Glück, Pand. Bd. XV., §. 954. S. 161. not. 53.
Wening-Ingenheim, Lehrb. d. Civilr. Bd. II., §. 303. S. 319. sub. 5.
Schweppe, Röm. Privatr., Bd. III., §. 485. a. E. S. 272.
Puchta, Pand. §. 323. sub 3. S. 461.
Arndts, Pand. §. 292. sub 3. S. 475.

vertheidigt, sondern entspricht auch den für die Beurtheilung des Mandats im Römischen Rechte im Allgemeinen maßgebenden Grundsätzen der Billigkeit.

l. 23. 24. 25. l. 45. §. 4. D. mand. (17 1.)

Dieß ganz besonders unter Umständen der vorliegenden Art, welche, wie schon gezeigt worden ist, der Ortsentfernung halber eine persönliche Vorlegung des Wechsels in K. durch den in H. domicilirten Kläger, mindestens ohne unverhältnißmäßigen Aufwand an Zeit und Kosten, nicht thunlich machten. Daß Klägerm in der Wahl des zu der Einziehung des Wechsels beauftragten Kasseler Handlungshauses irgend eine Verschuldung zur Last falle, hat Beklagter nirgends behauptet, und insoweit daher Kläger blos als Mandatar des Beklagten zu betrachten wäre, erscheint ein dießfallsiger Anspruch an ihn auf Grund des von jenem Handlungshause verschuldeten Versäumnisses nach Lage der Sache unbegründet. Man kann aber auch weiter der zweiten Instanz unbedenklich darin beistimmen, daß, wenn

selbst in Klagbeifuge B eine eventuelle Beauftragung Klägers mit Besorgung des zu Einziehung des Wechsels Nöthigen für Rechnung des Beklagten, für den Fall der Nichtannahme an Zahlungsstatt, nicht zu befinden wäre, seine dießfallsigen Maßnahmen mithin nur aus dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio beurtheilt werden müßten, doch die Haftung Klägers im Wesentlichen nicht ungünstiger sich gestalten würde. In den Anforderungen an die zu leistende Diligenz stehen bekanntlich der Mandatar und der negotiorum gestor im Allgemeinen auf gleicher Stufe

l. 23. D. de reg. jur. (50 [17].)
Huschke, rhein. Museum, Bd. VII., S. 74 fg.

und darauf allein, daß der Letztere, indem er ohne den Willen des Geschäftsherrn handelnd eintritt, möglicherweise diesem Willen zuwider handelt und die eigene Fürsorge des Geschäftsherrn verhindert, kann die Annahme seiner strengern Haftung für dritte Personen, deren Beihülfe er sich bedient hat, an sich nicht gegründet werden, da eine rein persönliche, die Mitwirkung dritter Personen ausschließende Besorgung fremder Geschäfte weder im Begriffe der negotiorum gestio liegt, noch mit dem Wesen und Zwecke derselben

l. 1. D. de neg. gest. (3 [5].)

zu vereinigen sein würde, mithin die Herbeiziehung Dritter die Haftung des negotiorum gestor um so weniger erschweren kann, als der Letztere, dafern er nur die erforderliche Sorgfalt auf Ausführung des übernommenen Geschäfts verwendet hat, für den glücklichen Erfolg nicht einzustehen hat.

l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. De de neg. gest.
l. 17. D. de in rem vers. (15 [3].)

In dem vorliegenden Falle kommt dazu, daß dem schon oben im Eingange berührten Sachverhältnisse zufolge nicht nur Beklagter voraussetzlich sich gar nicht in der Lage befand, durch eigene Maßnahmen das Versäumniß der Protestfrist mit besserm oder auch nur gleichem Erfolge wie der Kläger abwenden zu können, sondern daß auch Kläger, um die im Interesse des Beklagten erforderlichen Schritte zu thun, genöthigt war, sich der Vermittelung einer dritten Person zu bedienen. Klägers Einmischung in das Geschäft des Beklagten war also durch das Interesse des letztern so dringend geboten und zugleich durch die Beschaffenheit der Umstände auf die von ihm wirklich gethanen Schritte so unausweichlich hingewiesen, daß von einem se obtrudere negotiis alienis nicht die Rede sein kann, die Veranlassung dazu vielmehr so gestaltet erscheint, daß hierbei sogar eine mildere Beurtheilung der Haftpflicht des negotiorum gestor im Geiste der l. 3. §. 9. D. de neg. gest. gerechtfertigt sein würde.

28.

Das Recht des Wechsels in den Concursen mehrerer Wechselverpflichteten.

(Berichtigung der Ueberschriften der Bd. 12. S. 87 folg. unter Nr. 9. 10. mitgetheilten Urthel, als Nachtrag z. d. Abhandlung Bd. 8. S. 233 flg. d. Archivs.)

In dem ersten Hefte des 12. Bandes dieses Archivs sind drei Urtheile des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden mitgetheilt, welche die Frage, ob ein Wechselgläubiger, der von einer Gantmasse irgend eine Zahlung erhalten hat, sich diese auf seine Forderung anrechnen lassen muß, oder ob er, ungeachtet der erhaltenen Zahlung, seine ganze Forderung in einer zweiten Gantmasse anmelden kann, ob er mit dieser ganzen Forderung zu lociren oder ob die Einrede der theilweisen Zahlung zu berücksichtigen ist, endlich ob Zahlungen, welche nach erlassenem Locationsurtheile von einer Gantmasse erfolgen, von einer anderen Gantmasse mit der Wirkung geltend gemacht werden können, daß der Dividendenvertheilung nicht die in dem Locationsurtheile bestimmte, sondern die durch Zahlung gekürzte Summe zu Grunde gelegt wird, gleichförmig entscheiden. Eines dieser Urtheile (v. 8. Mai 1862) wird S. 96 unter der Ueberschrift mitgetheilt: „Wenn ein Wechselgläubiger von einem Wechselschuldner bereits eine theilweise Zahlung auf den Wechsel erhalten hat, so kann er bei dem Concurse des anderen Wechselschuldners nur den Restbetrag liquidiren.“ Hier ist der Fall entschieden, wenn der Wechselgläubiger bereits zur Zeit der Anmeldung seiner Forderung auf diese aus einer anderen Gantmasse eine Theilzahlung erhalten hatte. Diese Theilzahlung verkürzt die Forderung nach der Entscheidung des K. Oberappellationsgerichts; dieselbe kann daher nicht in ihrem ursprünglichen, sondern nur in dem durch die Zahlung geminderten Betrage zur Anmeldung gelangen. Wird der ursprüngliche Betrag der Forderung angemeldet, so kann die Einrede der theilweisen Zahlung dagegen vorgebracht werden; „denn die Leistung des Einen der mehreren Schuldner befreit zugleich die übrigen,“ sagt das Oberappellationsgericht in seinen Entscheidungsgründen.

Die beiden anderen Urtheile desselben Gerichtshofs werden S. 87 unter folgender Ueberschrift mitgetheilt: „In zwei gleichlautenden Urtheln hat das K. Oberappellationsgericht zu Dresden die Meinung angenommen, daß, wenn zu dem Vermögen mehrerer Wechselschuldner Concurs eröffnet worden ist, die Wechselgläubiger in den mehreren Concursen mit ihren vollen Beträgen in Ansatz kommen, selbst wenn sie aus einem Concurse bereits eine Perceptionsrate erhalten haben.“ Hiernach ständen diese beiden Entscheidungen in einem entschiedenen Gegensatze zu der eben erwähnten. Oder soll ein Unterschied bestehen zwischen dem Falle, wenn der Gläubiger vor der Anmeldung seiner Forderung in der einen Gant eine Theilzahlung von einer anderen Gantmasse erhalten hat, und dem Falle, wenn diese Zahlung erst

später erfolgt ist? Der Unterschied muß allerdings zugegeben werden, daß der Gläubiger bei der Anmeldung nur diejenigen Zahlungen, welche bereits stattgefunden haben, in Abrechnung bringen, spätere Zahlungen aber nicht berücksichtigen kann, daher jedenfalls berechtigt ist, seine Forderung, wie sie zur Zeit der Anmeldung besteht, vor Gericht geltend zu machen. Sollte ihm aber von Seiten des Vertreters der Gantmasse eine später von einer anderen Masse geschehene Zahlung nicht mit der Wirkung entgegengehalten werden können, daß die angemeldete Forderung von dem Gericht nur mit dem durch die Zahlung gekürzten Betrage locirt werden darf? Warum sollte hier der oben angeführte Grundsatz, welchen das K. Oberappellationsgericht in seinem Urtheile vom 8. Mai 1862 aufstellt, weniger anwendbar sein, als in dem vorausgehenden Falle? Aus den Entscheidungsgründen geht aber ganz klar hervor, daß das K. Oberappellationsgericht einen solchen Unterschied gar nicht statuirt. Es wird dort (S. 89, Zeile 28) gesagt: „Ob die Zahlung von dem Schuldner selbst oder nach Eröffnung des Concurses aus dem auf die Gläubiger behufs ihrer ordnungsmäßigen Befriedigung übergegangenen Vermögen des Schuldners geleistet wird, ist aus dem Grunde indifferent, weil in beiden Fällen die Zahlung den gleichen Zweck einer theilweisen Schuldentilgung hat.“ Hiernach muß sich der Gläubiger auch diejenigen Zahlungen anrechnen lassen, welche er nach geschehener Anmeldung seiner Forderung von einer anderen Gantmasse erhält. Dieß ist in dem ersten Urtheile vom 12. September 1861 ausgesprochen; in dem zweiten Urtheile vom 24. Mai 1862 wird (S. 93 unten und S. 94 oben) gesagt: Die dritte Instanz stimmt mit den früheren Instanzen darin überein, daß eine aus einer Concursmasse eines Mitschuldners geleistete Theilzahlung bis zur Location derselben Wechselforderung in dem Concurse des anderen Wechselschuldners zu berücksichtigen ist. Wird hier nun allerdings in Uebereinstimmung mit dem ersten Urtheile die Wirksamkeit der von einer Gantmasse geleisteten Zahlung auf die in einer anderen Gantmasse angemeldete Forderung anerkannt, so wird doch zugleich der Zeitpunkt bestimmt, bis zu welchem die aus der Thatsache der Zahlung abzuleitende Einrede vorgebracht werden kann: bis zur Erlassung des Locationsbescheids sollen solche Zahlungen berücksichtigt werden, später nicht mehr. Auch darin stimmt das erste Urtheil mit dem zweiten überein. Es geht daraus hervor, daß die Ueberschrift, wie sie auf S. 87 des 12. Bandes dieses Archivs ersichtlich ist, die in beiden Urtheilen übereinstimmend getroffene Entscheidung unrichtig wiedergegeben hat. Es würde heißen müssen: „Wenn zu dem Vermögen mehrerer Wechselschuldner Concurs eröffnet worden ist, kommen die Wechselgläubiger mit ihren Forderungen in dem Locationsurthel einer Gantmasse nur soweit in Ansatz, als sie aus einer anderen Gantmasse nicht schon eine Zahlung empfangen haben. Dagegen bildet der in dem Locationsurtheile festgesetzte Betrag den Maßstab für die Dividendenvertheilung auch dann,

wenn später von einer anderen Gantmasse Zahlungen auf die nämliche Forderung geleistet werden."

So glaube ich wenigstens die Beschränkung, welche das K. Oberappellationsgericht dem allgemeinen Satze beifügt, auffassen zu müssen. Die in dem Locationsbescheide festgestellten Summen bilden den Maßstab oder die Grundlage für den Vertheilungsbescheid. Spätere Zahlungen mindern wohl die Forderung des betreffenden Gläubigers, aber sie ändern nicht den Theilungsmaßstab, welcher in dem Locationsurtheile endgültig festgestellt ist.

Mit dieser Beschränkung könnte ich mich ebenfalls einverstanden erklären und danach die in dem 8. Bande dieses Archivs S. 233 u. f. aufgestellte Ansicht modificiren.

29.

Auch im Wechselrechte ist es unstatthaft, der Verjährung im Voraus zu entsagen, oder eine längere Verjährungsfrist zu bedingen, als durch das Gesetz bestimmt ist. (Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 8. Juli 1863, Z. 4713. Gerichtshalle S. 525).

Andreas Seidl begehrte mit Klage vom 2. Mai 1862, als Giratar und Inhaber des von Josef Jesser an eigene Ordre ausgestellten und von Georg Treitel acceptirten, am 30. September 1860 fällig gewesenen und am 2. October 1860 protestirten Wechsels, dato Prag 15. Juli 1860, über 500 fl. Oesterr. W. von Josef Jesser als Aussteller und Giranten dieses Wechsels die Zahlung der erwähnten Wechselsumme, nebst Verzugszinsen seit 1. October 1860, Protestspesen, Notificationskosten und 13 Proc. Provision binnen 3 Tagen bei Vermeidung der wechselrechtlichen Execution.

Der Beklagte setzte dem Klagsanspruche hauptsächlich entgegen, daß die Regreßrechte des Klägers, als Giratars, gegen den Beklagten, als Aussteller und Giranten des Wechsels, durch Verjährung längst erloschen seien, indem der Wechsel am 30. September 1860 fällig und am 2. October 1860 protestirt, die Klage aber erst unterm 2. Mai 1862 überreicht wurde.

Das **Prager Handelsgericht** hat den Kläger abgewiesen und der Einwendung stattgegeben, da nach Art. 78. W.-O. die Regreßansprüche des Inhabers gegen den Aussteller in 3 Monaten, und zwar gerechnet von dem Tage des erhobenen Protestes, verjähren, somit dieselben schon zur Zeit, als noch Josef Paukert Wechselinhaber gewesen, erloschen gewesen seien. Durch das Biancoindossament des Josef Paukert, mittelst dessen der Klagewechsel in das Eigenthum des Klägers Andreas Seidl überging, konnte Josef Paukert nur die Rechte, welche er gegen den Acceptanten, den Aussteller und Diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossirt haben, erworben hatte, an seinen Indossatar übertragen (Art 16. W.-O., Absatz 2), weil der

Wechsel erst nach der Protesterhebung an den nunmehrigen Inhaber girirt worden ist. Der unmittelbare Vormann des Klägers hatte aber, da er die dreimonatliche Frist, binnen welcher die Regreßansprüche gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner erlöschen, verstreichen ließ, ohne dem Josef Jesser als Aussteller und Giranten des Klagewechsels die Klage behändigt zu haben, den wechselmäßigen Anspruch gegen denselben verloren, und konnte sonach auf seinen Indossatar kein Recht gegen Josef Jesser übertragen.

Der Kläger behauptet zwar, daß die Verjährung des Klagewechsels nicht eingetreten sei, weil Josef Jesser durch die auf der Rückseite des Wechsels beigefügte Erklärung: „bleibe in Obligo zur gänzlichen Bezahlung von 500 fl. Oesterr. W." auf die Verjährung Verzicht leistete. Eine Verzichtleistung ist aber unzulässig, da der §. 1502. a. b. G.-B. *) ausdrücklich festsetzt, daß der Verjährung im Voraus nicht entsagt werden könne; daß aber Josef Jesser nach bereits eingetretener Verjährung der Regreßansprüche gegen ihn die obige Erklärung auf der Rückseite des Wechsels beigesetzt habe, hat der Kläger nicht behauptet, umsoweniger erwiesen.

Das Prager Oberlandesgericht hat dagegen nach dem Klagebegehren erkannt.

Gründe. Die Regreßansprüche des Inhabers eines in Europa, mit Ausnahme von Island und den Farörn zahlbaren Wechsels gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren allerdings in drei Monaten. Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Protestes und wird nach Art. 80. nur durch Behändigung der Klage unterbrochen. Diese gesetzlichen Bestimmungen finden jedoch auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, denn Josef Jesser hat seinem Giro ausdrücklich die Erklärung beigesetzt: „Bleibe in Obligo zur gänzlichen Bezahlung von 500 fl."

In dieser Erklärung kann nach den gesetzlichen Auslegungsregeln nichts Anderes als eine Verzichtleistung auf die Verjährung gefunden werden, welche ungeachtet der Bestimmung des §. 1502. a. b G.-B. rechtswirksam erscheint, zumal als es sich hier um keine Verjährung privatrechtlicher Ansprüche handelt, die nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurtheilen ist, sondern lediglich die Aufhebung eines wechselrechtlichen Präjudizes Platz greift, bei welchem als einem dem Wechselrechte eigenthümlichen Institute auch nur die dießfälligen Bestimmungen in Anwendung kommen dürfen.

In Bezug auf den Sinn der gedachten Erklärung dagegen muß auf die Anordnung des a. b. G.-B. zurückgegangen werden, weil die Wechselordnung selbst keine Bestimmung über die Auslegung zweifel-

*) „Der Verjährung kann weder im Voraus entsagt, noch kann eine längere Verjährungsfrist, als durch die Gesetze bestimmt ist, bedungen werden."

hafter Urkunden ertheilt, und Handels- und Wechselgeschäfte nur insofern nach den Handels- und Wechselgesetzen beurtheilt werden müssen, als sie von den Vorschriften des Gesetzbuches abweichen.

In dieser Beziehung gilt nach §. 914. a. b. G.-B. *) der Grundsatz, daß ein zweifelhafter Vertrag so ausgelegt werden müsse, daß er von Wirkung sei und keinen Widerspruch enthalte. Wird nun dieser Grundsatz auf die fragliche Stipulation angewendet, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in dem Beisatze auf dem Wechsel: „Bleibe in Obligo bis zur gänzlichen Bezahlung von 500 fl." und in der hierdurch ausgesprochenen Uebernahme der Haftung bis zur Zahlung ohne Bestimmung einer Zeit überhaupt, eine Verzichtleistung auf alle Obliegenheiten des Wechselgläubigers, um von seinem Regreßrechte Gebrauch zu machen, oder mit anderen Worten, eine Verzichtleistung auf die Verjährung selbst gefunden werden muß, eben weil sich der Aussteller des Wechsels einem ganz unbeschränkten Obligo bis zur Zahlung selbst unterzogen hat.

Das Klagerecht des Andreas Seidl, als letzten Giratars und Inhabers des Klagewechsels, wider Josef Jesser ist sonach begründet, und es mußte Letzterer mit Abänderung des in anderer Richtung ergangenen unterrichterlichen Urtheiles, gemäß Art. 81. und 51. der W.-O., verurtheilt werden, die eingeklagte Wechselsumme sammt Nebengebühren an den Kläger zu bezahlen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte jedoch das Urtheil des Handelsgerichtes aus folgenden Gründen:

Der Kläger Andreas Seidl, Inhaber des vom Geklagten, Josef Jesser, über den Betrag von 500 fl. Oesterr. W. am 15. Juli 1860 auf Georg Treitel gezogenen, bei dem Geklagten domicilirten, an dessen Ordre am 30. September 1860 zahlbar gestellten, von Georg Treitel angenommenen und auf der Rückseite mit den drei Blancoindossamenten: Josef Jesser, Isak Böhm und Josef Paukert versehenen Wechsels, begehrt nach Wechselrecht, daß wegen nicht erfolgter Zahlung von Seite des Acceptanten, beziehungsweise Domiciliaten, der Geklagte, als Aussteller und Girant, im Regreßwege zur Zahlung des Wechselacceptes sammt Nebengebühren verhalten werde.

Nach dem Originalproteste wurde dieser Wechsel noch rechtzeitig am 2. October 1860 Mangels Zahlung protestirt und die in diesem Proteste aufgenommene Wechselcopie beweist zugleich, daß dieser Wechsel zur Zeit der Protestlevirung nur erst mit dem einen Blancoindossament „Josef Jesser" versehen war, daß derselbe demnach noch vor Eintritt der weiteren Blancoindossamente „Isak Böhm" und „Josef Paukert" Mangels Zahlung protestirt worden ist.

*) „Die in Hinsicht auf die Auslegung der Gesetze angeführten allgemeinen Regeln gelten auch für Verträge. Insbesondere soll ein zweifelhafter Vertrag so erklärt werden, daß er keinen Widerspruch enthalte und von Wirkung sei.



In Bezug auf diese beiden letzten Blancoindossamente, sowie in Bezug auf den Kläger, der als Wechselinhaber seine Rechte eben nur von Josef Paukert abzuleiten vermag, kommt demnach der zweite Absatz des Art. 16. der W.-O. zur Anwendung, gemäß welchem der Kläger lediglich die Rechte seines Indossanten, Josef Paukerts, gegen den Geklagten, als Aussteller und vor der Protesterhebung eingetretenen Indossanten geltend zu machen befugt ist, sich daher auch alle jene Einwendungen gefallen lassen muß, welche dem Geklagten gegen Josef Paukert zugestanden hätten, wenn dieser den Wechsel nicht weiter begeben hätte.

Eine derartige Einwendung ist jene der Verjährung, welche der Geklagte schon dem Indossanten Josef Paukert mit Rechtswirkung entgegensetzen konnte, nunmehr dem Kläger, als dessen unmittelbarem Nachmanne, ausdrücklich entgegengesetzt hat und die auch in der That vollkommen begründet ist. Denn nach Art. 78. der W.-O. verjähren bei in Europa zahlbar gestellten Wechseln, — und der Klagewechsel ist ein solcher — die Regreßansprüche des Inhabers gegen den Aussteller in drei Monaten, vom Tage des erhobenen Protestes gerechnet; der Protest wurde am 2. October 1860 erhoben, die Klage hätte also nach Art. 80. W.-O., um die Verjährung zu unterbrechen, längstens am 2. Januar 1861 dem Geklagten behändigt werden müssen, was nicht geschah. Es ist sonach die Einwendung der Verjährung auch gegen den dermaligen Kläger, der seine Rechte nur von Josef Paukert ableitet, umsomehr begründet.

Die Einwendung der Verjährung kann durch den Umstand als beseitigt nicht betrachtet werden, daß auf der Rückseite des Wechsels die Erkärung des Geklagten vorkommt, in Obligo bleiben zu wollen; denn: diese Erklärung lautet keineswegs, wie vom Kläger behauptet wird, dahin: „bleibe in Obligo bis zur gänzlichen Bezahlung von 500 fl.," sondern wortgetreu blos dahin: „bleibe in Obligo zur sogleichen Bezahlung von 500 fl.," enthält also nichts weiter, als die Haftungsanerkennung des Geklagten für den Wechsel als nunmehrigen Sichtwechsel, zu welchem er auch in der That durch den fruchtlosen Ablauf des Verfalltages geworden ist, und kann nicht so gedeutet werden, daß der Geklagte selbst über die gesetzliche Verjährungszeit hinaus auf eine ganz unbestimmte Dauer, bis zur erfolgenden gänzlichen Bezahlung des Wechsels in der Haftung bleiben wolle.

Diese schon durch den natürlichen Sinn der gebrauchten Worte nicht gerechtfertigte Deutung der erwähnten Erklärung wäre übrigens eine Verzichtleistung auf die Einwendung der Verjährung, welche selbst dann, wenn sie der Geklagte beabsichtigt hätte, nach §. 1502. a. b. G.-B. wirkungslos bleiben müßte, da die Vorschriften über die wechselrechtliche Verjährung mit den wechselrechtlichen Versäumniß- oder sogenannten Präjudizfällen nicht verwechselt werden dürfen, daher rücksichtlich der Verjäh-

rung in Wechselsachen da, wo die Wechselordnung keine abweichenden Aenderungen enthält, wie dieß eben hier der Fall ist, die Bestimmungen des a. b. G.-B. ebenfalls zur Anwendung zu kommen haben*). Bg.

---

*) In einem ähnlichen, gleichfalls dem Prager Oberlandesgerichte vorgelegenen Rechtsstreite, in welchem der Aussteller des Wechsels diesen mit dem Zusatze „bleibe in Obligo bis zur Einlösung" indossirt hatte und die Protestlevirung unterblieben war, sprach das genannte Oberlandesgericht und mit diesem auch der oberste Gerichtshof seine Ansicht dahin aus, daß eine solche Erklärung durch die W.-O. nicht verboten sei und daher von Wirkung sein müsse, da man auch eine größere Verbindlichkeit als die im Gesetze bestimmte durch besonderen Vertrag übernehmen könne. Der im Giro vorkommende Zusatz mache den Aussteller zum ungetheilten Mitschuldner des Acceptanten und verbinde daher den Giranten auch ohne Protestlevirung wechselrechtlich durch drei Jahre von der Verfallzeit des Wechsels an, in so lange nämlich, als die wechselrechtliche Verpflichtung des Acceptanten zur Zahlung besteht (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 14. October 1862, Z. 5744, Allg. öster. Gerichtszeitung 1863, S. 22).

Von dem obigen Falle unterscheidet sich also dieser nur darin, daß hier ein Ausdruck gebraucht wird, in welchem zwar der Erlaß der Protestlevirung, aber auch die im Voraus erfolgte Anerkennung einer längeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist gefunden wird. In letzterer Beziehung also können folgerichtig die zwei Rechtsfälle eine verschiedene Beurtheilung nicht erfahren. Die Annahme, daß der Indossant mit dem Ausdrucke „bleibe in Obligo bis zur Einlösung" der Verbindlichkeit des Acceptanten als ungetheilter Mitschuldner beitrete, ist sehr gewagt, denn abgesehen davon, daß immer nur ein Indossament vorliegt und die bezeichnete Haftung auf weit zweckmäßigere Weise hätte ausgedrückt werden können, wird die obige Annahme und mit ihr die Folgerung bei nicht acceptirten Wechseln ganz haltlos, und doch wird nicht behauptet werden wollen, daß der im Indossamente gebrauchte Beisatz „bleibe in Obligo bis zur Einlösung" einen verschiedenen Sinn gebe, jenachdem der Wechsel acceptirt oder nicht acceptirt worden ist. Siehe auch dieses Archiv: X. Bd. S. 279.

VII.

Das Retentionsrecht des Spediteurs.

Vom Herrn Dr. **Karl H. H. Franck** in Hamburg.

An vero aliis quoque creditoribus hoc remedium competat, qui rem debitoris detinent, licet illis res illa nec obligata sit, nec ipsi in illam expensas fecerint, aut operas praestiterint, nec propter illam debitum contractum sit, aut res propfer debitum data sit, non omnium eadem est sententia.

Multi tantum supra enumeratis creditoribus, in casibus a legibus expressis, retentionem permittendam esse asserunt, aliis vero eandem omnino denegandam esse docent. Verum verior mihi videtur illorum sententia, qui retentionem de genere permissorum, et omnibus creditoribus regulariter permissum esse statuunt, rem debitorum suorum, vel illis debitam, quam sine vitio tenent, retinere donec ipsis de debito satisfiat, maxime si debitum, propter quod rem debitoris sui quis retinet, est liquidum per l. f. pr. et §. 1. C. de compensat.

W. A. Lauterbach, Dissert. CXXIII. De Retentione 23.

Bei der großen Ausdehnung des Speditionsverkehrs ist das Retentionsrecht des Spediteurs, der Gegenstand dieses Aufsatzes, für Rechtsgelehrte und Kaufleute von nicht geringer Wichtigkeit. Der innere Speditionsverkehr Deutschlands ist lebhaft und nach und von auswärts befindet sich auf den großen Thorstraßen Deutschlands, die namentlich auch durch die alten Hansestädte Bremen, Hamburg und Lübeck, dann durch Stettin und Danzig,

sowie im Süden durch Triest führen, stets eine beträchtliche Menge Speditionsgut auf der Wanderung. Deutschland ist seiner geographischen Lage nach der natürliche Spediteur Europas. Der Verfasser steht den beiden Hansestädten Lübeck und Hamburg näher als den übrigen Häfen und Handelsstädten Deutschlands, er wird daher auch außer auf deutsche und preußische Rechtsbestimmungen über das Retentionsrecht der Spediteure, besonders auf das Recht der genannten beiden Städte Rücksicht nehmen. In Hamburg ist der Speditionsverkehr von bedeutendem Umfange, da die ausgedehnten Verbindungen, welche Hamburg nach allen Richtungen hin unterhält, demselben nothwendiger Weise auch eine Menge Speditionsgut zuführen; und Lübecks außerordentlich günstige Lage für den Verkehr über die Ostsee mit Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland und den russischen Ostseeprovinzen, sowie seine ausgebreiteten Dampfschiffsverbindungen, die an Vielseitigkeit in der Ostsee ohne Gleichen sind, machen es zum Stapelplatze für die meisten Spediteure nach und von jenen Ländern. Die schönen Tage des Speditionshandels, wo der Spediteur sich für seine Bemühung $^1/_2$, $^1/_3$ oder $^1/_4$ Procent vom Werthe der zu spedirenden Waare berechnete, sind allerdings längst vorüber und an die Stelle jener Procentberechnung ist eine sehr mäßige Vergütung getreten, die sich gewöhnlich nach dem Gewichte und Umfange des Speditionsgutes richtet. Wenn nun aber die Besorgungsgebühr des Spediteurs schon so gesunken ist und er oft noch bedeutende Auslagen für den Empfänger machen muß, so sieht er sich doppelt veranlaßt, die ihm zur Sicherung seiner Forderungen zu Gebote stehenden Mittel zu benutzen. Es kommt bei der Menge von Verbindungen, die ein Spediteur hat, nicht so ganz selten vor, daß der eine oder andere Geschäftsfreund zahlungsunfähig wird oder doch verdächtig, während der Spediteur noch Speditionsgut für denselben in Händen hat, und in solchen und anderen Fällen nimmt der Spediteur seine Zuflucht zum Retentionsrechte.

I. Das Retentionsrecht im Allgemeinen.

Ehe ich indessen zur Erörterung des Retentionsrechts des Spediteurs übergehe, ist es nöthig, kurz den Standpunkt anzudeuten, welchen ich hinsichtlich der Retentionstheorie einnehme, da durchaus keine Einstimmigkeit über dieselbe bei den Schriftstellern

vorhanden ist. Die Dissertationen über diesen Gegenstand sind zahlreich, auch an Monographieen hat es nicht gefehlt; wir haben darunter eingehende, scharfsinnige Untersuchungen, wie namentlich ein Werk von Schenck, aber über die wichtigsten Theile streitet man sich noch immer. Ich lasse hier eine Zusammenstellung der bedeutenderen Schriften über die Retention folgen, um in dem Nachstehenden in sehr kurzer Weise citiren zu können.

W. A. Lauterbach, Dissertatio de retentione. 1660.

G. L. Boehmer, Dissertatio de jure retentionis ejusque effectu. Gottingae 1774.

J. C. W. Faselius, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Retentionsrechte. Halle 1790 und 1793.

Carl Wilhelm Schenck, die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten. Jena 1837.

Carl Luden, das Retentionsrecht. Leipzig 1839.

Gustav Lenz, Aufsatz über das Retentionsrecht in dem Rechtslexikon von Dr. Julius Weiske. Leipzig 1855.

Dr. G. C. Groskopff, zur Lehre vom Retentionsrechte. Oldenburg 1858.

Lenz meint S. 381: „Die Unterschiede und Aehnlichkeitspunkte zwischen Pfandrecht und Retentionsrecht hat Schenck sich viel unnütze Mühe gegeben auseinanderzusetzen.“ Indessen ist die Vergleichung ähnlicher verwandter Begriffe nicht blos nützlich, sondern auch unumgänglich nothwendig, um zur Klarheit über den Inhalt und die Grenzen eines fraglichen Begriffes zu kommen. Diesen ganz richtigen Weg schlägt auch Schenck ein, indem er von S. 39 bis 65 recht scharfsinnige Vergleichungen zwischen dem Retentionsrechte, dem Pfandrechte, der Compensation, dem Arrest und anderen Erscheinungen im Rechte anstellt. Das Verdienst dieser Untersuchungen muß jedenfalls anerkannt werden, wenn man auch, wie ich, sich mit dem Ergebnisse nicht ganz einverstanden erklären kann.

Das Retentionsrecht steht meiner Ansicht nach dem Faustpfandrechte, pignus, am nächsten, und die Unterschiede zwischen beiden sind wohl nicht so bedeutend, wie manche, namentlich auch Schenck, sie darstellen. Eine große Aehnlichkeit beider geht im Allgemeinen schon daraus hervor, daß die Quellen für das Retentionsrecht Bezeichnungen haben, wie: quasi jus pignoris —

quasi pignus — loco vel nomine pignoris und andere ähnliche. Ferner spricht dafür das geringe Bedenken der neueren Gesetzgeber, an die Stelle des Retentionsrechts das Pfandrecht zu setzen, wie das neue deutsche Handelsgesetzbuch es in Bezug auf den Spediteur, den Commissionär und den Fuhrmann thut, während dieselben bisher nach allgemeinem Handelsrechte ein Retentionsrecht hatten; die preußische Concursordnung vom 8. Mai 1855 §. 33. Ziffer 6, 7, 8. hatte das Retentionsrecht dieser Leute dem Rechte des Faustpfandgläubigers gleichgestellt und ihnen wenigstens der Fassung der §§. 32 und 33. nach nicht geradezu ein Faustpfandrecht eingeräumt. Das war auch mehr im Einklange mit der Wirklichkeit, wenn immerhin im Widerspruche mit der im Allgemeinen herrschenden falschen Ansicht vom Retentionsrechte. Das Handelsgesetzbuch hat einen Schritt weiter, meiner Meinung nach, zu weit gethan; was zu bedauern ist, wenn dasselbe auch praktisch ohne wesentlich bedeutende Folgen bleibt.

Jedenfalls deutet das Angeführte schon auf eine große Aehnlichkeit beider Rechte hin und eine solche stellt sich auch bei einer genaueren Vergleichung heraus. Beide Rechte sind accessorisch, in der Forderung der Gläubiger an den Schuldner liegt die Bedingung ihrer Lebensfähigkeit. Beide berechtigen den Gläubiger, dem Schuldner die Verfügung über den Theil seines Eigenthums, den der Gläubiger in Händen hat, unmöglich zu machen, und beide gewähren dem Gläubiger das Recht, sich eintretenden Falls, nämlich wenn die Schuld nicht anderweitig getilgt wird, aus dem Erlöse des im Besitze des Gläubigers befindlichen Eigenthums des Schuldners bezahlt zu machen.

Daß das Retentionsrecht ein accessorisches Recht sei, lehren auch Schenck S. 69, Sintenis, Civilrecht, Band 2. S. 169 und Andere; Groskopff's Meinung, §. 13., daß das Retentionsrecht nicht accessorisch sei, steht vereinzelt da. Das Veräußerungsrecht des Gläubigers bestreitet Schenck S. 274, 275, auch Lenz und Andere thun es. Schenck sagt: „Von selbst ausgeschlossen sind: das Recht zur Benutzung und Verwaltung, Umgestaltung, Verpfändung, das Recht zur Veräußerung, das Recht zur Aneignung der Sache, um sich dadurch etwa mittelst Compensation oder wie mittelst datio in solutum für seine Forderung bezahlt zu machen.“ Er beruft sich dann auf Stellen des römischen Rechts: „die Gesetze bestätigen dieses durch die Ausdrücke: „retinebitur donec —

solvatur; manebit in rerum detentione donec — satisfiat; merces retineat donec — praestent" auf das Bestimmteste." Dann citirt er Schriftsteller. Es ist aber klar, daß die obigen Stellen gar nichts für ihn beweisen. Sie sprechen schlicht und recht, ohne alle und jede Rücksicht auf den besonderen Fall, daß der Schuldner etwa trotz der Retention nicht zahlt, den Grundsatz des Retentionsrechts aus: der Gläubiger behält die Sache des Schuldners, bis die Schuld bezahlt worden. Uebrigens mag man in die Worte auch einen solchen Sinn hineinlegen, wie Schenck es thut und Andere, so kann doch niemand der einfachen Folgerung widersprechen, daß, wenn der Schuldner gar nicht zahlt, der Gläubiger die fragliche Sache des Schuldners in Ewigkeit behalten dürfe. Abgesehen davon, daß das in den meisten Fällen nicht gut möglich, man denke nur an Thiere, Früchte u. s. w.; wir wollen einmal annehmen, es wäre möglich, was für wunderliche Zustände hätten wir da vor uns. Einen Gläubiger, der die Sache seines Schuldners retinirt, aber sie nicht benutzen, nie veräußern darf; was nützt ihm sein Retentionsrecht? Ferner einen Schuldner, der seine Sache, wie es billig ist, nie wieder zurückbekommt; dem es aber deßhalb auch nichts nützt, daß dem Gläubiger sein Retentionsrecht nichts nützt! — Ich bin also der Ansicht, daß in dem Retentionsrechte auch eintretenden Falls das Veräußerungsrecht enthalten ist. Allerdings, wenn der Schuldner zahlt, sobald diese conditio resolutiva eintritt, muß der Gläubiger die retinirte Sache herausgeben. Das ist klar, aber diese Verpflichtung zur Auslieferung der zurückbehaltenen Sache erlischt nach Analogie derjenigen des Pfandinhabers durch Ankündigung des nach angemessener Frist bevorstehenden Verkaufs von Seiten des Gläubigers an den Schuldner. Wenn die fragliche Sache einem sehr schnellen Verderben ausgesetzt ist, so wird die Frist sehr kurz sein. Faselius und Andere sind allerdings geneigt, das von mir als ein Bestandtheil des Retentionsrechts in Anspruch genommene Veräußerungsrecht bei dem sogenannten qualificirten Retentionsrechte gelten zu lassen; mit Dabelow, Glück, Schenck und Sintenis verwerfe ich aber ganz eine solche Eintheilung des Retentionsrechts.

Der Unterschied des Faustpfandrechts und des Retentionsrechts liegt darin, daß bei ersterem der Gläubiger das Pfand in Folge einer ausdrücklichen oder stillschweigend vorausgesetzten Uebereinkunft zwischen ihm und dem Schuldner als Pfand inne

hat, während bei dem Retentionrechte der Gläubiger in Folge irgend eines Umstandes, doch nicht mala fide, in den Besitz der zu retinirenden Sache gekommen ist und sie nun festhält, ohne Rücksicht auf und in der Regel wider den Willen des Schuldners. Dieses ist der einzige innere Unterschied zwischen dem Retentionsrechte und dem Faustpfandrechte. Ein äußerer recht wichtiger Unterschied besteht dann noch darin, daß in Folge der Seltenheit der Retention im Vergleiche zum Pfandgeschäfte die Lehre von ihr auch weniger entwickelt ist. Bei der großen Aehnlichkeit beider erscheint es aber auch angemessen, auf die Lehren des Pfandrechts eintretenden Falls besonders Rücksicht zu nehmen.

Dann sind noch einige wichtige Fragen kurz zu besprechen, welche Einzelheiten des Retentionsrechts angehen.

Es ist selbstverständlich, daß die zu retinirende Sache Eigenthum des Schuldners sein muß, um vom Gläubiger retinirt werden zu können; der Gläubiger kann sich nicht an eine Sache halten, welche einem Dritten gehört.

Daß der Gläubiger nicht vi, clam, precario, sondern bona fide in den Besitz der zu retinirenden Sache gekommen sein muß, wird bestritten; doch bin ich mit Glück, Schenck und Lenz ganz der Ansicht, daß, wenn der Gläubiger mala fide den Besitz der Sache erwarb, er sie nicht retiniren darf; selbst nicht einmal wegen der auf die Sache verwandten nothwendigen Kosten; er muß nöthigenfalls auf Ersatz der Kosten klagen; retiniren darf er nicht, wenn er auch zur Trennung und Wegnahme des von ihm der Sache Zugesetzten vor der Rückgabe berechtigt bleibt, vorausgesetzt, daß eine solche Trennung thunlich ist. C. III. XXXII. 5. Groskopff S. 86—89 ist anderer Meinung, indessen wenig befriedigend. Es bleibt unerklärlich, wie er mit den beiden einzigen citirten Stellen D. III. V. 6. 3. und C. III. XXXII. 5. seinen folgenden Satz begründen zu können glaubt: „Unhaltbar erscheint die Lehre, daß die Detention, welche durch das Retentionsrecht erhalten werden soll, keine unrechtmäßige sein dürfe."

Streitig ist ferner, ob der Werth der Forderung des Gläubigers im Verhältnisse zu dem Werthe der retinirten Sache stehen müsse. In erster Linie muß man allerdings sagen, daß, wie bei dem Pfandrechte, auch hier weiter keine Rücksicht darauf zu nehmen ist. Wenn aber die Verhältnisse eine theilweise Herausgabe des Retinirten zulassen und der Werth der retinirten Sachen im

Verhältnisse zur Forderung übermäßig groß ist, so muß der Gläubiger einen entsprechenden Theil des Retinirten herausgeben. Faselius beantwortet §. 8. diese Frage recht verständig.

Eine der wichtigsten Streitfragen ist die, ob die Forderung des Gläubigers connex sein müsse, ob die Schuld des Schuldners ihren Grund in einem Aufwande des Gläubigers für Rechnung des Schuldners zu Gunsten der zu retinirenden Sache haben müsse, oder ob irgend eine Forderung des Gläubigers an den Eigenthümer der Sache genüge. Daß sie connex sein müsse, wird von Schenck und manchen Schriftstellern vor und nach ihm behauptet, ja es darf diese Ansicht gewissermaßen als die jetzt herrschende bezeichnet werden. Auf der anderen Seite lehren Lauterbach, Ludovicus, Faselius, Schweppe, Luden und Groskopff das Gegentheil, und ihrer Meinung, daß Connexität nicht erforderlich sei, schließe auch ich nach reiflicher Erwägung mich an. Der Umfang des Retentionsrechts, so festgestellt, ist allerdings groß, aber das Recht des Gläubigers ist einmal durch das Erforderniß von bona fides für den Erwerb der zu retinirenden Sache beschränkt und dann auch durch die Vorschrift, daß der Werth der retinirten Sache thunlichst im Verhältnisse zum Betrage der Forderung stehe. Ferner wird die retinirte Sache, wenn der Schuldner in Folge der ihm angezeigten Retention klagt, zur res litigiosa. Der Schuldner hat also auch in dieser Hinsicht einen Schutz gegen den Gläubiger. Letzterer kann dann der Regel nach sein Retentionsrecht vor ausgemachter Sache nicht mehr zu einer Veräußerung benutzen, es sei denn, daß die liquide Forderung, die er an den Eigenthümer der retinirten Sache hat, so groß ist, daß die Veräußerung schon zu deren Deckung vorgenommen werden muß und auf die nicht liquide, bestrittene Forderung in der Retentionsfrage gar nicht Rücksicht genommen zu werden braucht. Wie solches bei Concursen oft der Fall ist. Es muß auch noch erwähnt werden, wie die Anhänger der Connexitätstheorie in der Folge den Begriff der Connexität ziemlich ausdehnen und sich so der entgegenstehenden Meinung etwas nähern.

Auch die Frage, ob die Forderung des Gläubigers liquide sein müsse, wird verschieden beantwortet. Aber wenn man auch im Allgemeinen Liquidität für erforderlich erklären würde, so müßte man doch davon absehen, wenn besondere Umstände vorhanden, wie wenn der Gläubiger Zahlungsunfähigkeit des Schuld-

ners befürchten muß und er sonach voraussichtlich seine Forderung gar nicht oder doch nur theilweise bezahlt erhalten würde, falls er die retinirte Sache herausgäbe.

Schließlich muß ich noch die recht verbreitete Ansicht bekämpfen, daß das Retentionsrecht durch Eröffnung des Concurses erlösche, wenn auch Lenz sagt S. 400: „Indeß kann es keinem Bedenken unterliegen, daß unser Retentionsrecht gegen die Ansicht Einiger nach der übereinstimmenden Meinung der Mehrzahl der Schriftsteller, wie der Praxis, durch die Concurseröffnung erlischt." Was die Praxis anbetrifft, so ist das meines Wissens doch nicht so allgemein angenommen und unter den Schriftstellern sind Boehmer, Carpzov und Faselius, auch Groskopff, denen ich beipflichte, der Ansicht, daß durch Concurseröffnung das Retentionsrecht nicht erlischt; ich wiederhole nur, daß die Gläubigerschaft keine größeren Rechte gegen den retinirenden Gläubiger erwirbt, als der Schuldner, der Cridar gehabt hat, das Recht des Gläubigers wird durch den Concurs nicht vermindert. Schenck, welcher eine andere Meinung hat, ist hier recht künstlich. Er sagt S. 350 u. ff.: „In den §§. 77—79 u. 89. lit. c. führten wir aus, daß dem Retentionsgegner das Recht, seine dinglichen Befugnisse an der res retenta einem Anderen titulo singulari zu übertragen und dadurch das Retentionsrecht per subsequens zur Endschaft zu führen, nicht benommen sei. Cessione bonorum, überhaupt durch Verhängung des Concursprocesses werden die Concursgläubiger nicht etwa die Erben des Cridars, sie succediren vielmehr in dessen ganzes Vermögen gerade nur, wie derjenige, dem ein Theil desselben titulo singulari, um sich daraus bezahlt zu machen, vom Schuldner übertragen wird. Der Cridar überträgt den Gläubigern, indem er sie befähigt, die res retenta zur Masse zu ziehen, nicht ein Recht, was er selbst nicht mehr hatte, sondern ein Recht, was er noch besaß und jedem Anderen auch vor dem Concurse schon übertragen konnte." Schenck geht hier von der auffallenden Meinung aus, daß der Schuldner durch Einräumung eines Pfandrechts an einen Dritten oder durch andere Verfügungen über das retinirte Eigenthum, das Retentionsrecht des Gläubigers unwirksam machen könne. Der Schuldner selbst wäre also dem retinirenden Gläubiger gegenüber machtlos, aber jedem beliebigen Fremden, dem der Schuldner dingliche Rechte an der retinirten Sache übertragen würde, könnte das Retentionsrecht des Gläubi-

gers nicht mehr entgegengesetzt werden! Das Retentionsrecht, beiläufig bemerkt, ein dingliches Recht, ist eben ein Recht, das dem Gläubiger ungeschmälert bleiben muß, trotz dem Concurse. Der Schuldner vermag weder selbst noch durch Cession das Retentionsrecht des Gläubigers zu schmälern, wenn der retinirte Gegenstand nur zur Zeit der Retention freies Eigenthum des Schuldners war, und bei einem Concurse des Gläubigers behält der Gläubiger die Sache nach wie vor, wenn die Concursmasse nicht die Schuld berichtigt. Ja eher könnte man mit Fug und Recht verlangen, daß daß Retentionsrecht nur bei drohendem oder eingetretenem Concurse zur Geltung kommen solle, denn dann ist es nicht mehr wie sonst wohl eine Annehmlichkeit für den Gläubiger, sondern es ist nothwendig. Wie denn auch das Handelsgesetzbuch verkehrskundig für diesen besonderen Fall das Zurückbehaltungsrecht des Kaufmanns erweitert. Das Retentionsrecht ist hauptsächlich deßwegen dem Gläubiger eingeräumt, damit er nicht seine Forderung an den Schuldner verliere, von dem er ja zur Deckung derselben hinreichendes Eigenthum in Händen hat. — Es könnte noch zweifelhaft erscheinen, ob der Gläubiger nicht der Masse die retinirte Sache ausliefern müsse und dann aus dem Erlöse derselben vorzugsweise die Befriedigung seiner Forderung zu erwarten habe. Doch auch das ist bestimmt zu verneinen; der Gläubiger würde ohne jeden Vortheil für die Concursmasse durch das weitläufige Concursverfahren benachtheiligt werden. Der Gläubiger hat, auch wenn der Concurs über das Vermögen des Schuldners ausgebrochen ist, den Verkauf der retinirten Sache, nach Ankündigung an die Masse, in angemessener Zeit zu veranstalten und den etwaigen Ueberschuß des Erlöses an die Concursmasse auszukehren. Die hier vorgetragene Meinung stimmt im Ganzen auch mit der Ansicht von Dr. Carl Fuchs: Das Concursverfahren, Marburg 1863, S. 42, wo es sachverständig heißt: „Hält man daran fest, daß durch die Eröffnung des Concursverfahrens materielle Rechte in ihrem Bestande weder gemindert noch verändert werden, so muß man sich auch hier dafür entscheiden, daß der Retentionsberechtigte nicht zur Herausgabe der Sache und zur Betheiligung am Concursverfahren verpflichtet sei."

Ein Umstand, der gewichtig zu Gunsten der oben bevorworteten Grundsätze des Retentionsrechts spricht, ist, daß sie im Leben zur Geltung kommen, daß die Praxis sie meines Wissens befolgt,

wenn auch nicht überall und oft nur schüchtern, und daß das neue Handelsgesetzbuch diese Praxis für den Handel von ganz Deutschland zum Gesetze erhoben hat. Ich lege darauf unendlich mehr Gewicht, als auf Uebereinstimmung mit der Theorie, obgleich auch diese ja nicht ganz mangelt. Die Praxis pflegt seltener zu irren, als die Theorie, wenn sie auch mehr instinctmäßig zu Werke geht und sich oft nicht Rechenschaft zu geben weiß über die vielen einzelnen Beweggründe ihres Entschlusses. Dieß bevorwortet gehe ich über zu dem eigentlichen Gegenstande dieses Aufsatzes, zu dem Retentionsrechte des Spediteurs.

II. Das Retentionsrecht des Spediteurs.

In Bezug auf dieses besondere Retentionsrecht bringe ich die über das Retentionsrecht vorhin im Allgemeinen aufgestellten Ansichten zur Anwendung. Der Spediteur hatte und hat nach allgemeinem Handelsrechte ein Retentionsrecht am Speditionsgute für seine darauf bezüglichen und nicht bezüglichen Forderungen an den Eigenthümer desselben. Meistens wird der Empfänger der Waaren auch der Eigenthümer derselben sein und daher kommt dieses Retentionsrecht hauptsächlich bei Forderungen des Spediteurs an den Empfänger der Waare zur Ausübung und besonders wieder dann, wenn der Empfänger fallirt hat, oder der Concurs doch bevorsteht. In anderen Fällen bedient der Spediteur sich desselben nicht, da er den Geschäftsfreund regelmäßig verliert, gegen den er es anwendet.

Dieses Retentionsrecht ist früher und noch in neuerer Zeit von den Gerichten verkannt worden. Aus den wenigen uns aufbehaltenen Erkenntnissen geht aber doch hervor, daß die Kaufleute von der Rechtmäßigkeit dieses Mittels überzeugt waren, daß sie es ausübten; aber da sie es wissenschaftlich nicht zu begründen verstanden, die Doctrin ihnen feindlich war, unterlagen sie oft vor Gericht.

Denn allerdings, wo die Gerichte es nicht schwarz auf weiß hatten, daß dieses Recht an dem betreffenden Orte hergebracht sei, ließen sie es in Folge der herrschenden Theorie vom Retentionsrechte nicht zu und gesetzliche Bestimmungen sind selten. Ich lasse hier die älteren und neuen Bestimmungen folgen, die mir genauer bekannt sind; werde dann die Schriftsteller anführen, die sich über diesen Gegenstand äußern, die einzelnen Seiten dieses

Retentionsrechts beleuchten und schließlich einige hierher gehörende Rechtsfälle besprechen.

1.

Der Stadt Hamburg neue Fallitenordnung vom 31. August 1753 Art. 34. verfügt:

„1. Alles, was sich von fremdem Gute, es sei aus welcher Ursache es wolle, in eines Debitoris Gewahrsam befindet, ist dem reclamirenden Eigenthümer, nach der Verordnung des 23. Artikels, einzuliefern.

2. Hätte aber der Debitor eine Rechtsbegründete Ansprache an den Eigenthümer, so hat die Massa so lange an dem Gute oder Gelde das Jus retentionis, bis diese Forderung gütlich abgemacht, oder gerichtlich entschieden ist.

3. Gleichergestalt haben die, welche des Falliti Güter in ihrer Gewalt haben, insoferne sie justo titulo zum Besitze derselben gekommen, dieses Rechts zu genießen."

Der oben citirte Artikel 23. lautet, so weit er hierher gehört: „1. Gleichergestalt sollen Curatores bonorum, während ihrer Administration, und ohne auf einen Accord oder Ausgang des Concursus zu warten, denenjenigen das Ihrige ausliefern, welche ihre bei dem Debitore befindliche Güter jure dominii zu vindiciren berechtigt sind."

Ferner führe ich noch den Artikel 25. der Fallitenordnung an, indem er zur Erläuterung des Art. 23. 1. dient und auch in der Folge auf ihn Rücksicht zu nehmen sein wird.

„1. Sind Waaren aus der Fremde von einem Falliten verschrieben, die von demselben überall nicht oder nicht völlig bezahlt sind, und der Versender erfähret immittelst, daß die Waare zu Wasser oder zu Lande, annoch unterweges ist, entweder durch das Gerücht, oder durch seine mit Protest zurück gekommene Wechsel-Briefe, des Falliti schlechte Umstände; so mag derselbe durch Ueberschickung des zweyten Connossements, oder durch Stellung anderweitiger Ordre, diese Waaren, in so ferne sie noch nicht in des Falliti würkliche Gewahrsam gekommen, und falls das Connossement von ihm nicht schon weiter an andre transportiret worden, ebenfalls wieder zu sich nehmen, und soll das zweyte Connossement, oder die zuletzt ertheilte Ordre, dem ersten Connossement, welches der Debitor hat, wenn er gleich die As-

securance auf die Waare besorgt hätte, ohne Widerspruch vorgezogen werden.

2. Es muß aber der Inhaber des zweyten Connossements, oder der jüngeren Ordre, ehe und bevor er die Waare zu sich nehmen darf, den Curatoribus bonorum alles das, was der Debitor auf die Waare erweislich bezahlt oder verwandt hat, nicht weniger, was der Ablader dem Debitori sonst schuldig seyn mögte, baar entrichten, oder, wenn noch darüber zu streiten oder zu liquidiren wäre, so gleich hinreichende Caution bestellen; in Entstehung dessen die Waare von den Curatoribus bonorum in Empfang genommen, öffentlich verkauft und das provenu ad depositum gebracht werden soll.

3. Wäre aber das Connossement von dem Fallito vor seinem Austritt an einen dritten veräussert, oder verpfändet, so ist der Inhaber desselben dem Ablader oder Versender vorzuziehen, und muß sich dieser seines Schadens an der Massa bestmöglichst erholen.

4. Gleichergestalt denn auch, wann die Waare schon in des Falliti Gewahrsam ist, das ist, wenn er sie auf seinem Boden oder in seinem Packraum und Hause hat, die rei vindicatio ferner keine statt findet.

Jedoch muß die Waare vor dem Austritt in Empfang genommen seyn, indem Curatores nach der Insolvence keine unbezahlte Waaren zum Nutzen der Massae in Empfang nehmen können, sondern selbige oder das Connossement dem Eigenthümer überlassen, oder, wenn sie die Waare aufgenommen hätten, solche zurück geben müssen: sie haben und behalten aber billig das jus retentionis daran in denen Fällen, und nach Art und Weise, wie ad no. 2. dieses Artikels erwehnet ist, bis die Massa von dem Ablader befriediget worden.

5. Indessen steht dem Ablader oder seinem hiesigen Gevollmächtigten frey, das versetzte Connossement gegen die darauf vorgestreckte Schuld einzulösen;

6. auch mag er, wenn das Connossement verkauft, und die Kauf-Summe noch nicht abgetragen, oder in Gegen-Rechnung vergütet wäre, die noch ganz oder zum Theil unbezahlte Kauf-Summe von dem Käufer und Inhaber der Waare einfordern, und kann die Massa solche restirende Gelder nicht eincassiren."

Es ist in obigem Art. 34. Absatz 1 und 2 auch der Fall ent-

halten, daß der Fallit als Spediteur Speditionsgut in Händen hat, und also auch für den Fall wird verfügt, daß er es wegen eines Anspruchs an den Gläubiger retiniren dürfe. Da von diesem Anspruche nicht gesagt wird, daß er conner sein müsse, so folgt, daß er auch nicht conner sein könne; ja die Fassung der Stelle deutet wohl mehr darauf hin, daß man einen nicht auf die retinirte Sache bezüglichen Anspruch im Auge hatte. Ferner ist nun aber nicht der geringste Grund vorhanden, anzunehmen, daß der Fallit hinsichtlich dieses Retentionsrechts vor irgend einem anderen Kaufmanne begünstigt sein solle, es ist vielmehr dafür zu halten, daß in der Fallitenordnung nur der besseren Uebersicht und Deutlichkeit wegen hinsichtlich des Falliten das ausgesprochen ist, was in Hamburg schon lange gemeines Recht gewesen. Daraus folgt denn aber, daß nach hamburgischem Rechte der Spediteur sowohl wegen connerer wie inconnerer Forderungen an den Eigenthümer des Speditionsgutes ein Retentionsrecht am betreffenden Speditionsgute hat. Meiner Vermuthung nach ist das Retentionsrecht des Spediteurs in Hamburg auch früher anerkannt worden, jedenfalls ist das aber seit der neuen Fallitenordnung der Fall; praktisch wird es oft benutzt.

Für Lübeck muß ich gleichfalls die Geltung dieses Retentionsrechts in früherer und jetziger Zeit behaupten; besondere gesetzliche Verfügungen hierüber fehlen, aber das folgende Attestat des lübecker Rathes beseitigt alle Zweifel. Ich lasse dasselbe hier folgen. Anfänglich glaubte ich, es sei noch nicht gedruckt, da Heise es in seinem Handelsrechte S. 40 so citirt: Geschr. G. B. d. O. A. G. B. Nr. LXXV. S. 107, fand aber später, nachdem ich mir schon eine Abschrift verschafft hatte, daß der um das lübeckische Recht so verdiente J. F. Hach es 1801 in seinen „Praktischen Beiträgen zur Erläuterung des in der freien Reichsstadt Lübeck geltenden Privatrechts“ mittheilte. Uebrigens ist dieses kleine Werk jetzt selten und der Abdruck des Attestates hier demnach gewiß willkommen. Aus den von mir eingesehenen Rathsprotokollen, die auch kurze Bemerkungen über die Verhandlungen enthalten, welche der Ausstellung dieses Attestes vorausgingen, erfährt man, wie verschiedene kaufmännische Collegien, das der Bergenfahrer, Schonenfahrer und andere Gutachten darüber gegeben, auch mehrere der angeseheneren Advocaten befragt wurden und der Rath dann wohlbedächtig die Ausfertigung des Attestates verfügte. Es lautet:

„Demnach Wir Bürgermeister und Rath der Kaiserl. und des Heil. Römischen Reichs freien Stadt Lübeck um Ertheilung eines Attestati, wie es hieselbst mit dem jure retentionis et compensationis bei Concursen gehalten werde, gebeten worden, als urkunden und bezeugen wir hiermit, daß zur Uebung des juris retentionis et compensationis bei Concursen, nach hiesigen Rechten und beständiger Observanz, es des tituli oppignorationis nicht bedürfe, in so ferne das zu retinirende Gut des Falliti bis zum ausgebrochenen Concurse desselben wirkliches Eigenthum gewesen und noch war; folglich ein Kaufmann, der Commissions- oder Speditions-Gut unter sich hat, wegen aller an den Eigenthümer sothanen Guts habenden, mit dem Gute connexen oder nicht connexen Forderungen sich an solchem Gute zu halten wohl befugt sey, auch durch die Hypothecarios oder etwanige privilegirte Gläubiger des communis debitoris von dem in Händen habenden Gute nicht abgetrieben werden könne, mithin auch letzteres, bevor er wegen seiner Forderungen völlig befriedigt worden, an die Concurs-Masse verabfolgen zu lassen, nicht schuldig sey. Zur Urkund dessen haben wir diesen offenen Schein darüber ertheilen und wissentlich mit unserm Stadt-Signet bestärken lassen. So geschehen Lübeck d. 1. September 1798."

Es erfreut sich auch nach lübschem Rechte der Spediteur eines gleichen Retentionsrechts, wie ich es ihm als nach gemeinem Handelsrechte zukommend annahm. Das Attestat spricht zwar nur von dem gewöhnlichen Falle, in welchem das Retentionsrecht zur Anwendung kommt, wenn nämlich der Schuldner insolvent geworden, doch ist das auf Rechnung des Umstandes zu schreiben, daß der Anlaß zur Ausstellung des Attestates gerade ein Concursfall war. Die damaligen lübeckischen Rechtsgelehrten waren allerdings bei der großen Unsicherheit der Lehre von der Retention zweifelhaft, ob nach gemeinem Rechte dem Spediteur das Retentionsrecht in diesem Umfange zustehe, doch wurde für Lübeck die Geltung desselben angenommen.

In Lübeck ist das deutsche Handelsgesetzbuch zwar bereits vor längerer Zeit publicirt, aber der Zeitpunkt seiner Gültigkeit noch hinausgeschoben, auch in Hamburg hat es augenblicklich, im August 1864, noch keine Gesetzeskraft und das Vorstehende hat demnach vorläufig noch praktischen Werth. In Preußen dagegen gilt das deutsche Handelsgesetzbuch bereits seit dem 1. März 1862 und es

giebt jetzt keine besonderen, preußischen, gesetzlichen Bestimmungen mehr über unsern Gegenstand. Dennoch ist es wegen der geschichtlichen Entwicklung dieses Retentionsrechts nöthig, auf das frühere preußische Recht zurückzugehen.

Es heißt in der preußischen Concursordnung vom 8. Mai 1855 §. 33. „Mit den Faustpfandgläubigern haben gleiche Rechte: — — 8. Kaufmännische Commissionäre und Spediteure in Ansehung der ihnen anvertrauten oder von ihnen angekauften oder besorgten Güter, Fonds und Effecten, wegen der auf dieselben verwendeten Kosten und gegebenen Vorschüsse oder Darlehne, ingleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Commissions-Geschäft und Speditions-Geschäft, sofern der Commissionär oder Spediteur die Güter, Fonds und Effecten noch in seinem Gewahrsam oder die Connossemente oder Lagerscheine darüber noch in Händen hat, oder sonst noch in der Lage ist, darüber verfügen zu können." Wir haben hier das interessante und lehrreiche Schauspiel einer Auflehnung der Praxis gegen die verkehrte, siegreiche Theorie vom Retentionsrechte. Diese Theorie, die mit den Anforderungen des Lebens im Widerspruche stand, machte es der Praxis unmöglich, ihr zu folgen. Die Praxis ging also ihren eigenen Weg und das war ein Abweg; statt nämlich einfach den vielen im §. 33. Ziffer 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10. genannten Personen ein Retentionsrecht einzuräumen, aber von solchem Umfange, wie er einem Retentionsrechte wirklich zukommt, das sich fast nur in der Entstehung von einem Faustpfandrechte unterscheidet, statt also zu bestimmen, daß diesen Gläubigern ein solches dingliches Retentionsrecht, selbst bei nicht connexen Forderungen anwendbar und auch gegen die Concursmasse gültig, zukomme; statt dessen stellte sie die im §. 33. an den genannten Stellen aufgeführten Personen den Faustpfandgläubigern gleich, sie bewilligte ihnen, wie die Motive sagen, ein gesetzliches Faustpfandrecht. Einer ganz richtigen Theorie nach haben die genannten Leute auf ein Retentionsrecht Anspruch, aber da die Theorie irriger Weise das Retentionsrecht nach allen Richtungen hin beschnitten hatte, so daß wenig mehr übrigblieb, war die Praxis, wie erklärlich, mit einem so mageren, verworrenen und unbrauchbaren Retentionsrechte nicht zufrieden, wagte aber doch nicht, die herrschenden Ansichten über die Retention anzugreifen, sondern griff nach dem Faustpfandrechte. Den Anforderungen des Lebens ist praktisch

allerdings auch so Genüge geleistet, da der Unterschied zwischen den Rechten, die ein Faustpfandrecht, und denen, die ein Retentionsrecht dem Gläubiger gewährt, sehr unbedeutend ist; aber die Wissenschaft kann den genannten Leuten kein Faustpfandrecht zugestehen, das Recht, was sie mit Grund beanspruchen, ist und bleibt ein Retentionsrecht.

Uebrigens folgt hieraus, daß der Spediteur auch nach preußischem Rechte gleichfalls wegen nicht connexer Forderungen sich am Speditionsgute erholen kann.

Der oben citirte Theil 8. des §. 33. ist nebst anderen Theilen aufgehoben durch folgende Verfügung des Gesetzes über die Einführung des Handelsgesetzbuchs in Preußen vom 24. Juni 1861, §. 28.: „Der §. 32. der Concurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 findet auch auf diejenigen Gläubiger Anwendung, welchen das Handelsgesetzbuch in den Artikeln 374. 382. 409. 624. 629. 675. und rücksichtlich der Ladung des Schiffs in den Artikeln 680. 697. 727. 753. 781. ein Pfandrecht beilegt. — Diese Bestimmung tritt an die Stelle der Vorschriften unter Ziffer 6. 7. 8. im §. 33. der Concurs-Ordnung." §. 32. lautet: „Gläubiger, welchen zur Sicherung ihrer Forderung ein Pfandrecht an beweglichen Sachen durch körperliche oder symbolische Uebergabe ertheilt ist — Faustpfandgläubiger —, erhalten soweit, als das Pfand reicht und haftet, abgesonderte Befriedigung aus demselben. — Sie sind berechtigt, die Pfandlosung zunächst auf die Kosten, sodann auf die laufenden Zinsen und demnächst auf die sämmtlichen rückständigen noch nicht verjährten Zinsen in Anrechnung zu bringen."

Indessen ist damit thatsächlich das Retentionsrecht des Spediteurs oder sein sogenanntes Faustpfandrecht fast ganz unverändert geblieben. Es heißt im deutschen Handelsgesetzbuche Artikel 382.: „Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, Kosten und Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute, sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder in der Lage ist, darüber zu verfügen. — Er kann dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Eigenthümers geltend machen. — Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat der letztere zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht,

auszuüben. — Soweit der Vormann wegen seiner Forderung durch Nachnahme von dem Nachmanne befriedigt ist, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormannes von Rechtswegen auf den Nachmann über. Dasselbe gilt in Bezug auf die Forderung und das Pfandrecht des Frachtführers, wenn und insoweit der letztere von dem Zwischenspediteur befriedigt ist." Hätte das Handelsgesetzbuch nicht noch andere Bestimmungen, so wäre es klar, daß es dem Spediteur nur ein Retentionsrecht oder sogenanntes Pfandrecht wegen connexer Forderungen einräumen wolle. Wir finden jedoch in den Artikeln 313. und 314. dem kaufmännischen Gläubiger ein Retentionsrecht, Zurückbehaltungsrecht wegen aller Forderungen aus den mit seinem kaufmännischen Schuldner geschlossenen Handelsgeschäften zugesprochen. Es entsteht nun die Frage, wie verhält sich jenes Pfandrecht des Spediteurs zu dem Retentionsrechte des Kaufmanns. Auf den ersten Blick ist das nicht klar; ja in der Handelsrechtscommission selbst war man etwas unsicher darüber. S. Protokolle S. 770. Als nämlich die richtige Meinung ausgesprochen wurde, daß außer dem Pfandrechte des Spediteurs, welches unser Artikel 382. ihm einräumt, dem Spediteur in seiner Eigenschaft als Kaufmann dem Eigenthümer des Speditionsgutes gegenüber auch das Zurückbehaltungsrecht zustehe, welches der §. 50. des revidirten österreichischen Entwurfs, der §. 313. unseres jetzigen deutschen Handelsgesetzbuchs, ihm beilege, bestritt ein Abgeordneter das und stellte den Antrag, unserem jetzigen Artikel 382. die Worte hinzuzufügen: „Im Uebrigen stehen die Befugnisse aus Art. — — den jetzigen Artikeln 313. u. 314. — dem Spediteur nicht zu." Die Commission verwarf diesen Antrag aber mit 15 gegen 2 Stimmen und erkannte demnach die obenerwähnte Meinung als die richtige an. Es folgt daraus, daß der Spediteur also einmal nach Artikel 382. wegen connexer Forderungen ein Pfandrecht am Speditionsgute hat und dann nach den Artikeln 313. und 314., wenn sein Schuldner ein Kaufmann ist, wegen connexer und inconnexer Forderungen ein Retentionsrecht auszuüben befugt ist. Dieses Retentionsrecht ist nun so ausgestattet, wie ich es im Allgemeinen für jedes Retentionsrecht in Anspruch nehme, kommt also in seinen Wirkungen dem Faustpfandrechte sehr nahe. Woraus dann wieder folgt, daß thatsächlich, wenn es auch zuerst anders scheint, das deutsche Handelsgesetzbuch, dem bisher geltenden allgemeinen Handelsrechte

entsprechend, dem Spediteur ein Retentionsrecht am Speditionsgute für connere und nicht connere Forderungen des Spediteurs an den Eigenthümer zuspricht. Die nicht conneren Forderungen müssen in der Regel fällig sein, bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist aber auch das nicht nöthig. Was das Wesen und den Namen dieses dem Spediteur eingeräumten Rechts betrifft, so bin ich, wie bereits erwähnt, der Ansicht, daß es nicht ein Pfandrecht, sondern ein Retentionsrecht ist und war, daher auch den Namen Retentionsrecht hätte behalten müssen. Es freut mich übrigens, daß wenigstens ein Staat, nämlich Baden, s. Prot. der Handelsrechtscommission Band IX. Anhang S. 67, verlangte, daß dem Spediteur kein Pfandrecht, sondern ein Retentionsrecht eingeräumt werde. Wenn der Umfang dieses Retentionsrechts, wie zu vermuthen, dem gleichkommt, welchen ich dem Retentionsrechte des Spediteurs zugestehe, so bin ich ganz der von Baden vertretenen Ansicht.

Beiläufig erwähne ich nur, daß es sich mit dem Pfandrechte des Commissionärs und des Frachtführers ähnlich verhält.

Dann erlaube ich mir noch, einen kleinen Irrthum der Handelsrechtscommission hier zu berichtigen. Unser jetziger Artikel 382. hatte im preußischen Entwurfe nach dem Worte „Vorschüsse" noch „oder Darlehne, ingleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Speditionsgeschäfte" und diesen Theil beschloß die Commission einstimmig zu streichen. Aber war das nöthig? Gewiß nicht. Es ist zu bedauern, daß die Worte fehlen. Der preußische Entwurf wollte weiter nichts, als daß der Spediteur das Recht haben solle, sich auch für Darlehne und ebenso für Forderungen aus laufender Rechnung im Speditionsgeschäfte an das Speditionsgut zu halten, aber natürlich nur dann, wenn es Darlehne und Forderungen an den Eigenthümer des Speditionsgutes wären. So aufgefaßt (und jede andere Auffassung ist im Streite mit dem Wortlaute und dem Sinne der fraglichen Stelle) hatte der preußische Entwurf ganz Recht und hätte mit Fug ungeändert bleiben müssen. Die Commission aber, s. die Protokolle S. 768—771, war der irrigen Meinung, daß die fragliche Stelle dem Spediteur das Recht geben würde, die in der Stelle genannten Forderungen, die er an den Empfänger etwa habe, auch dann durch das Speditionsgut zu decken, wenn der Empfänger gar nicht Eigenthümer derselben sein würde! Diese irrige Grundansicht angenommen, wurde bemerkt: „Wenn

man dem Spediteur das Recht einräume, an den ihm zum bestimmt ausgesprochenen Zwecke der Versendung anvertrauten Waaren für Forderungen aus früheren Speditionsgeschäften oder aus anderen Titeln ein Pfandrecht auszuüben, so verstoße dieß gegen Treue und Glauben und könne nur dazu dienen, den deutschen Speditionshandel in Verruf zu bringen." „Hier stehe ein Pfandrecht in Frage an Sachen, welche möglicher Weise weder dem Versender noch dem Empfänger eigenthümlich zuständen, dasselbe könne und dürfe deßhalb nicht weiter als auf die mit der Waare selbst zusammenhängenden Forderungen ausgedehnt werden." Die Commission legte etwas Falsches in die Worte des preußischen Entwurfs hinein, bekämpfte dann ihren eigenen Irrthum so kräftig, daß er fiel, aber leider mit ihm auch die durch die Commission mit ihm verbundenen unschuldigen Worte.

Da das in den Artikeln 313. und 314. dem Kaufmanne eingeräumte Retentionsrecht das sogenannte Faustpfandrecht des Spediteurs ergänzt, so ist der Verlust dieser Worte nicht so sehr schmerzlich, aber doch sind einige feine Unterschiede vorhanden zwischen dem, was der Spediteur nach dem preußischen Entwurfe erhalten sollte, und dem, was er wirklich nun erhalten hat. Zum Nachtheile des Spediteurs. Denn das sogenannte Faustpfandrecht des Artikels 382. wird dem Spediteur ganz allgemein gegen jeden zugesprochen, aber das Zurückbehaltungsrecht des Kaufmanns wird dem Kaufmanne, also auch dem Spediteur, nur gegen Kaufleute zugesichert und auch hinsichtlich der Veräußerungsbefugniß ist der Spediteur als Inhaber eines Faustpfands besser gestellt, als wenn er die Sache auf Grund des dem Kaufmanne zustehenden Zurückbehaltungsrechts veräußern will.

Es verdient noch bemerkt zu werden, daß das in den Artikeln 313. und 314. als dem Kaufmanne zukommend anerkannte Retentionsrecht erst nach heißem Kampfe zugestanden wurde, in welchem die in der Wissenschaft fast ohne Widerspruch herrschende Theorie vom Retentionsrechte eine Niederlage erlebte, Dank der Festigkeit der kaufmännischen, verkehrskundigen, mit den Bedürfnissen des Geschäftslebens vertrauten Mitglieder und der einsichtigen Begründung und Vertheidigung ihrer Ansichten von Seiten einiger rechtsgelehrter Mitglieder der Commission.

Im Artikel 315., wo das Verkaufsrecht des Kaufmanns hinsichtlich der zurückbehaltenen Waare besprochen wird, vermißt

man ungern die überdies sehr durch eine Bedingung beschränkte Bestimmung des Artikels 311., daß der Kaufmann die zurückbehaltene Waare, wenn sie einen Marktpreis hat, auch außergerichtlich veräußern darf. Voraussichtlich wird der Verkauf der zurückbehaltenen Waare je nach den Umständen, doch regelmäßig außergerichtlich, wenn auch meistens öffentlich, wie bisher geschehen; dafür spricht einmal die Erfahrung und dann ist auch kein Grund vorhanden, dem Gläubiger das zeitraubende und kostbare gerichtliche Verfahren beim Verkaufe aufzubürden. Dagegen ist die Anzeigepflicht sehr wichtig, die Art. 315. dem Kaufmanne auferlegt, der das Zurückbehaltungsrecht ausübt und strenge auf deren Erfüllung zu sehen.

2.

Von den Schriftstellern ist das Retentionsrecht des Spediteurs selten und auch dann in der Regel nur beiläufig kurz besprochen. So sagt P. H. Carstens allgemein in seiner Schrift: De jure compensationis et retentionis in concursu creditorum secundum jus Lubecense et Hamburgense. Hamburgi 1768. p. 18: „Occurrunt — Lubecae — quotidie exempla, ubi curatores bonorum juri retentionis a creditoribus sibi opposito plane non contradicunt.“ G. F. von Martens bemerkt in seinem „Grundrisse des Handelsrechts“, Göttingen 1798. S. 23: „An vielen Handelsorten ist den Commissionärs und Spediteurs wegen anderer an ihren Committenten habenden Forderungen nicht nur ein jus retentionis, sondern selbst ein dingliches Recht an diejenigen Güter eingeräumt, die durch ihre Hände angekauft oder spediret werden.“ J. F. Hach schreibt in seinen Praktischen Beiträgen, Lübeck 1801, S. 98—100: „Es ist wieder nicht zu bezweifeln, daß die Praxis der Gerichte in Handlungsstädten zum Vortheile der Einwohner dieser letzteren Meinung — nämlich daß das Retentionsrecht auch gegen die Concursmasse wirksam sei — den Vorzug geben werde, und der Gewinn, besonders für den Commissions- und Speditions-Handel, ist nicht zu verkennen. Bei diesen Verhältnissen — bei der großen Unsicherheit, ob Connexität der Forderung erforderlich und ob das Retentionsrecht auch gegen die Concursmasse wirksam sei — ist es von besonderer Wichtigkeit, wenn ausdrückliche Verordnungen die Anwendung des Retentionsrechts, sowohl im Allgemeinen als in Rücksicht

auf den Concurs bestimmen. Das Lübeckische Stadtrecht enthält zwar auch Einiges, das man hierher rechnen könnte. Nämlich Lüb. Stadtrecht, Buch III. T. IV. Art. 5. Art. 9.; Buch III. T. I. Art. 4.; Buch I. T. V. Art. 13.; Buch III. T. I. Art. 3. Allein man wird zugeben, daß damit jene beiden bestrittenen Punkte nicht bestimmt genug entschieden und nicht außer Zweifel gesetzt sind. Indessen mag dieß immer dazu beigetragen haben, daß bei einer officiellen Anfrage kein Sachwalter in Lübeck einen Fall anzugeben wußte, da zur Anwendung der Retention in ihrer ganzen Ausdehnung sowohl in als außer dem Concurse mehr verlangt worden wäre, als ein rechtlicher Besitz und eine rechtmäßige Forderung. Bei den wichtigsten Concursen sind diese Grundsätze von den Administratoren, sie mögen Rechtsgelehrte oder Kaufleute gewesen seyn, anerkannt worden." Dann theilt er später das alle Zweifel beseitigende Attestat des Raths mit.

Dr. Theodor Hasche in seiner „Erläuterung der hamburgischen Falliten-Ordnung", Hamburg 1802, verbreitet sich Band II. S. 306—308 über die nicht der Gerechtigkeit vollkommen gemäß scheinenden Grundsätze des römischen Rechts, nach denen Liquidität der Forderung bei der Compensation und auch beim Retentionsrechte nöthig und meint, es sei selbst bestritten, ob das Retentionsrecht auch im Concurse ausgeübt werden dürfe. Dann fährt er fort: „Dieß Recht ist für einen Kaufmann eine sehr fremde Lehre, und er wundert sich vielleicht, wenn er dergleichen Erfahrungen im übrigen Deutschland macht, daß ein Mann seine Schuld, womit er sich bezahlt machen könnte, in die Concurs-Masse werfen muß, und am Ende für seine Forderung vielleicht nichts erhält. Es ist hart, daß ein Mann mit dem, was er in Händen hatte, andere frühere Gläubiger befriediget, oder gar die Concurs-Kosten damit bestritten sehen muß, aber es ist dieß doch im größten Theile Deutschlands der Fall." C. F. Günther, De expeditoribus mercium per varia emporia transportandarum, Lipsiae 1808, fordert Connexität der Schuld des Eigenthümers, doch nur beschränkt. Er lehrt S. 34: „Quo tamen — retentionis jure — expeditor non gaudet, nisi causa debita connexa sit cum illa re, quam detinere velit. Hinc expeditor solum propter impensas in mercium transportationem factas et provisionem inde sibi debitam hoc jure uti potest. Qua tamen juris dispositione etsi exclusa sint omnia, quae ex mutui, ven-

ditionis vel aliave causa expeditori ab eo, cujus merces detinet, debentur, non tamen ita extendenda est, ut ne ea quidem provisio, eaeque expensae, quas propter merces olim pro eodem mercatore, cujus res jam in ipsius possessione sunt, procuratas et expeditas petat, ipsi concedantur, cum haec quoque causa quam maxime videatur conjuncta cum re retinenda." Citat nach Wengler S. 136. Meno Pöhls, Darstellung des gemeinen Deutschen und Hamburgischen Handelsrechts, Hamburg 1828, S. 284 und 285 meint, nach gemeinem Rechte könne von einem Retentionsrechte des Spediteurs wegen nicht connexer Forderung keine Rede sein, nach Particularrechten und Handelsgebrauch wäre das zuweilen anders. K. E. Morstadt's Commentar über das Handelsrecht Deutschlands und Frankreichs, Heidelberg 1849, übergeht das Retentionsrecht des Spediteurs mit Stillschweigen. Heise's Handelsrecht, Frankfurt a. M. 1858, äußert sich, wie fast immer, einsichtsvoll, unterschiedlich und klar S. 40: „Nach allgemeinem Gewohnheitsrechte genießen Spediteure und Commissionäre ein besonderes Vorzugsrecht an anvertrauten Waaren oder deren Erlöse. Sie brauchen keins von beiden eher aus den Händen zu geben, als bis sie wegen ihrer Auslagen und Provision völlig befriedigt sind. Dieß ist kein eigentliches Pfandrecht, sondern nur ein Retentionsrecht; denn ohne Auftrag haben sie kein Verkaufsrecht, sondern nur die Befugniß, Waare oder Werth bei sich zurückzuhalten — daher auch nur so lange, als solche wirklich in ihren Händen, à sa disposition, wie der Code sagt, sich befinden. Doch giebt der Besitz kein Vorzugsrecht im Concurse der Trassanten. Im Uebrigen ist ihr Recht ein höchst privilegirtes. Es gilt nicht blos gegen den Committenten, was schon der allgemeinen Regel gemäß ist, sondern gegen jeden Dritten, z. B. den Käufer und Pfandgläubiger. — — — Der volle Umfang, worin dieß Recht wirklich gilt, beruht mehr auf entschiedener Gewohnheit, als auf Gesetzen. — — Der Regel nach erstreckt es sich wohl nur auf connexe Schulden, also auf Auslagen und Gebühren wegen dieser Waaren."

C. H. L. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, fortgesetzt von W. Endemann, Heidelberg 1853—1860, sagt S. 429: „Damit steht im Zusammenhange, daß der Speditionscommissionär wegen Auslagen und Provision ein Retentionsrecht an dem Speditionsgute oder dessen Erlöse hat. Inconnexe Forderungen be-

rechtigen dazu nicht. Wenigstens besteht, wenn dieß auch mitunter gestattet wird, kein allgemeiner Handelsgebrauch, wonach auch wegen anderer, als die fraglichen Waaren betreffenden Ansprüche retinirt werden könnte. Daran schließt sich die Befugniß, von der retinirten Waare so viel, als zu seiner Befriedigung nöthig ist, zu verkaufen. Die Ausübung des Retentionsrechts setzt ferner voraus, daß der Destinatär bereits — durch den Spediteur oder sonstwie — Eigenthümer der retinirten Waare geworden ist, denn wenn der Versender noch Eigenthümer bleibt, würde der Spediteur diesem und nicht dem Destinatär retiniren." Dem Vorgetragenen stimme ich bei, nur daß ich, wie bereits erwähnt, Connexität der Forderung für nicht erforderlich halte, und mit Heise behaupten muß, daß dem Spediteur das Retentionsrecht nach gemeinem Handelsrechte zusteht. Ausführlich bespricht F. A. Wengler unser Retentionsrecht in seinen sehr schätzenswerthen „Beiträgen zu der Lehre vom Speditionsgeschäfte für Juristen und Kaufleute", Chemnitz 1860, S. 126—139. Er fordert auch Connexität der Schulden des Empfängers. Schließlich mache ich noch auf die werthvolle Abhandlung des Oberappellationsgerichtsraths Dr. J. F. Voigt aufmerksam: „Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders im Falle der Insolvenz des Bestellers" im Neuen Archiv für Handelsrecht, Hamburg 1862, Band III. S. 249—343. Er sagt S. 261: „Fragt man, wie es zu erklären sei, daß ungeachtet des hier Bemerkten das Retentionsrecht des Spediteurs in der oben besprochenen Weise in die Praxis habe Eingang finden können, so möchte sich nur antworten lassen, daß die an manchen Orten, insbesondere aber in den mit Rechtsautonomie ausgerüsteten deutschen Handelsstädten, geübte Begünstigung des Deckungsrechtes gefährdeter Creditoren unter Anderem auch dahin geführt habe, dem ursprünglich bloßen Retentionsrechte beziehungsweise die Kraft eines Pfandrechtes beizulegen. — Geschieht dieß Letztere, so ist es völlig correct, dem Beklagten unter den hier gemachten Voraussetzungen die freilich nur uneigentlich so genannte Einrede der Retention zu gestatten, denn alsdann ist der Spediteur im Besitze eines ihm selbst zuständigen dinglichen, der actio mandati mit Erfolg entgegen zu setzenden Rechtes, des Rechtes, die vom Kläger in Anspruch genommene Waare zur Befriedigung für seine Forderung an den Destinatär verwenden zu dürfen und sie folglich nicht anders, als gegen Tilgung derselben, ausliefern zu müssen."

Die folgende Uebersicht der Angriffe, welche das Retentionsrecht des Spediteurs hin und wieder erfährt, theils mit Recht, theils mit Unrecht, soll zugleich dazu dienen, die einzelnen Seiten desselben eingehender zu beleuchten, dabei wird denn auch die Theorie vom Uebergange des Eigenthums und vom Verfolgungsrechte des Absenders zu erörtern sein. Von den Angriffen auf das Retentionsrecht des Spediteurs überhaupt sehe ich hier ab und verweise auf das früher Geäußerte. Sie sind im Ganzen siegreich abgeschlagen, wie das Handelsgesetzbuch es beweist. Aber auch in den Fällen, wo die Gegner desselben es als zu Recht bestehend anerkennen mußten, haben sie bewußt oder unbewußt durch Angriffe auf einzelne Theile des Rechts ihrer Ansicht den Sieg zu verschaffen gesucht, und da das Handelsgesetzbuch unmöglich alle Einzelheiten berücksichtigen konnte, so ist eine Besprechung derselben noch jetzt nothwendig, da sonst auf Nebenwegen dem Spediteur sein Retentionsrecht sehr geschmälert, ja vernichtet werden kann.

Zunächst ist erforderlich, daß der Spediteur, wenn er retinirt, auch wirklich eine Forderung an den Eigenthümer der fraglichen Sache habe. Wir werden in der Folge einige eigenthümliche Fälle kennen lernen, wo der Spediteur allerdings behauptete, er habe eine Forderung, es sich aber herausstellte, daß dem nicht so sei und er deßhalb ganz richtig zur Herausgabe der retinirten Sache angehalten wurde. S. die Fälle XIII., XIV. und XV. Es hatte nämlich ein Commanditist oder stiller Gesellschafter eine bedeutende Summe als Einlage der fraglichen Gesellschaft gezahlt und retinirte dieser Einlage wegen Speditionsgut der Gesellschaft, als die Gesellschaft fallirte. Offenbar hatte er aber keine Forderung an die Gesellschaft, denn die Einlage hätte er nur dann zurückfordern können, wenn die Gesellschaft nicht fallirt hätte, jetzt mußte sie mit zur Bezahlung der Schulden verwandt werden und war so dem Commanditisten verloren; ein Verlust, der ihm nicht das geringste Recht zu einer Forderung gegen irgend jemand geben konnte, seine Genossen etwa ausgenommen. — Daß die Forderung Bezug habe auf die retinirte Sache, ist nicht nöthig; daß sie fällig sei, ist nach deutschem Rechte bei connexen Forderungen nicht vorgeschrieben; bei nicht connexen Forderungen muß sie es aber sein, es sei denn, daß der Schuldner zahlungsunfähig erscheint; dann braucht sie auch nicht fällig zu sein.

Vor Allem ist aber unbedingt erforderlich, daß der Empfänger Eigenthümer desjenigen Speditionsguts geworden sei, welches der Spediteur wegen nicht connexer Forderungen an den Empfänger zurückhalten will; also: Waaren, welche der Absender dem Empfänger in Commission schickt, können nicht wegen inconnexer Forderungen an den Empfänger retinirt werden. Dieses ist auch der Punkt, wo unser Retentionsrecht am häufigsten angegriffen wird und zwar vom Absender, der gewöhnlich behauptet und darzuthun sucht, daß das Speditionsgut nicht dem Empfänger gehöre, und allerdings, wenn dem so ist, so hat der Spediteur nur ein Retentionsrecht wegen mit dem Speditionsgute connexer Forderungen. Das Retentionsrecht des Spediteurs wird thatsächlich fast nur bei eingetretener oder bevorstehender Zahlungsunfähigkeit angewendet, also auch in der Regel nur dann vom Absender bestritten, wenn der Concurs über das Vermögen des Empfängers ausgebrochen ist, und da verdient es bemerkt zu werden, daß die Verwalter der Concursmasse gewöhnlich sehr bemüht sind, dem Absender die Wiedererlangung des Speditionsguts zu erleichtern. Sie werden nämlich, wie ich aus Erfahrung weiß, in der Bestürzung und Unruhe, welche ein Concurs anfänglich verursacht, von dem dunklen Gefühle geleitet, daß sich der Stand der Concursmasse verbessern müsse, wenn die fragliche Waare dem Spediteur entrissen würde. Die Verwalter bedenken aber nicht, daß es ein Unterschied ist, wer die Waare dem Spediteur abnimmt. Ja, wenn die Concursmasse das Retentionsrecht des Spediteurs mit Erfolg, für sich, angreifen könnte, wenn sie dann selbst das fragliche Speditionsgut ausgeliefert bekäme, würde sich allerdings der Stand der Masse verbessern, zum Nachtheile des Absenders und des Spediteurs und zum Vortheile der übrigen Gläubiger. Aber wenn es sich nur fragt, ob der Spediteur oder ob der Absender die Waare behalten soll, so kann es der Masse ganz einerlei sein, wem von diesen beiden die Waare zufällt; denn wenn auch die Forderung des Absenders in dem einen Falle verschwinden würde, so wäre ja die Forderung des Spediteurs wieder um so viel größer.

Die Bedingungen, unter denen das Eigenthum an der vom Absender dem Empfänger verkauften Waare auf den Empfänger übergeht, sind nach der Rechtsanschauung der einzelnen Länder verschieden. Es ist hier aber auch auf die fremden Rechte Rücksicht zu nehmen, weil sie sehr häufig bei Streitfragen in Deutsch-

land zur Anwendung kommen müssen. Wenn nämlich der Absender und der Empfänger in verschiedenen Ländern wohnen, so ist regelmäßig, wenn nicht besondere Gründe, namentlich Vertragsbestimmungen, entgegenstehen, das Recht des Landes, wo der Absender, der Verkäufer wohnt, maßgebend. Der Kaufvertrag, namentlich auch wenn er brieflich eingegangen, ist dort geschlossen und kommt dort zur Ausführung.

Das gemeine Recht verlangt nun bekanntlich für den Uebergang des Eigenthums, daß der Kaufpreis bezahlt oder creditirt sei, und wenn der Kaufpreis creditirt, daß kein pactum reservati dominii vorhanden, ferner, daß die Sache übergeben worden. Von diesen beiden Erfordernissen bietet das erste in der Regel keine Schwierigkeit. Doch verweise ich auf den Rechtsfall VI. und namentlich auf die Fälle II. III. und XIII. Wenn nämlich der Absender dem Spediteur die Waaren mit der Bedingung sendet, daß der Spediteur seine Wechsel acceptire, welche er für Rechnung des Empfängers auf den Spediteur gezogen hat und der Spediteur empfängt zwar die Waare, acceptirt aber nicht, so ist, weil der Kaufpreis nicht bezahlt und auch nicht dem Käufer creditirt worden ist, von einem Eigenthumsübergange keine Rede. Schwieriger ist das Erforderniß der Tradition. Zunächst muß bemerkt werden, daß in dem allerdings seltenen Falle, wo der Verkäufer die Waare dem Käufer am Wohnorte des Käufers zu liefern versprochen, der Wohnort des Käufers der Ort der Tradition ist. Das Speditionsgut ist dann auch in der Hand des Spediteurs nach wie vor Eigenthum des Absenders. In den meisten Fällen aber ist der Wohnort des Verkäufers der Ort der Tradition, wenn nämlich nichts Entgegenstehendes vereinbart oder üblich. Der Käufer muß die Waare am Wohnorte des Verkäufers entweder selbst oder durch einen Vertreter entgegennehmen; bei der Frage nach der Gültigkeit der Tradition ist es einerlei, ob der Käufer selbst oder ein Anderer für ihn dem Verkäufer die fragliche Sache abnimmt. Man verlangt dann hinsichtlich dieser fremden Person, daß sie Mandatar des Empfängers sei, oder wenn negotiorum gestor, daß der dominus das Geschäft gutheiße. In unserem Falle ist ein Mandat vorhanden, eine nachträgliche Genehmigung kommt nicht in Frage. Der Bote, der Fuhrmann, der Spediteur empfangen die Waare als Bevollmächtigte des Empfängers; sei es nun, daß der Spediteur, der Fuhrmann u. s. w. sie von einem

Fuhrmanne oder einer anderen Mittelsperson erhalten, bei denen sie schon Eigenthum des Empfängers war, sei es, daß sie dieselbe unmittelbar von dem Absender entgegennehmen und durch ihre Uebernahme die letzte Bedingung für den Uebergang des Eigenthums auf den Empfänger erfüllt ist. Dabei ist zu unterscheiden, ob die betreffende Person, sei sie nun Bote, Fuhrmann, Spediteur, von dem Empfänger dem Absender bezeichnet worden — dann ist dieselbe vom Empfänger unmittelbar zum Mandatar bestellt; oder sie wird von dem Absender selbst gewählt — dann ist sie, als von dem Absender als Mandatar des Empfängers, zum Mandatar des Empfängers bestellt anzusehen. Mit der Uebergabe der Waare an den Boten, den Fuhrmann, den Spediteur entäußert der Verkäufer sich vollständig seines Eigenthums an derselben; sie ist ihm nun zum fremden Eigenthume geworden, von dem Bewußtsein ist jeder Verkäufer durchdrungen, und die genannten Mittelspersonen haben nicht sein, sondern das Eigenthum des Empfängers in Händen, dessen Bevollmächtigte, dessen Diener sie sind und der sie für ihre Dienste entschädigt. Sie besitzen die Waare emtoris nomine pro emtore. Damit stimmt auch, daß der Empfänger, so wie die Waare der Mittelsperson übergeben ist, sofort immer die Gefahr läuft, casum sentit dominus! Der Spediteur besitzt also regelmäßig das Speditionsgut als Eigenthum des Empfängers und kann demnach an demselben auch wegen seiner inconneren Forderungen an den Empfänger sein Retentionsrecht ausüben. Ich citire hier noch Wengler, Beiträge zu der Lehre vom Speditionsgeschäfte, S. 54: „In der Uebergabe der Waare an den Spediteur oder Fuhrmann liegt daher die Tradition derselben zu Gunsten des Käufers und diese Mittelspersonen erwerben mit dem Momente der an sie erfolgten Tradition Besitz an den Waaren und, wo der Besitz den Erwerb des Eigenthums nach sich zieht, auch das letztere. In einem Erkenntnisse des Cassations- und Revisionshofes zu Berlin vom 29. März 1834 ist die hier aufgestellte Ansicht vertheidigt und ist darin ausgeführt, daß bei einer Waarenbestellung unter Kaufleuten, wenn sie der Besteller unbestimmt läßt, die Art des Transportes dem Absender als stillschweigend überlassen anzusehen sei. — — Die Uebergabe der Waare und der Uebergang der Gefahr auf den Käufer finden aber Statt; sobald der Verkäufer die Waaren durch einen von ihm selbst gewählten Fuhrmann übersendet habe.“ Die weiteren

ausführlichen, sachverständigen Ausführungen Wengler's verdienen bei ihm nachgelesen zu werden. Diese Theorie erklärt die einschlagenden Erscheinungen des geschäftlichen Lebens auf eine ungezwungene Weise, sie ist im Einklange mit der Praxis; das Facit stimmt. Die entgegenstehende Theorie stößt hier und da an und widerspricht namentlich auch dem allbekannten, thatsächlich vorhandenen Retentionsrechte des Spediteurs. Ein Einwand, der uns gemacht wird, muß hier noch berührt werden; man sagt: „Wie kann der Fuhrmann, der Spediteur u. s. w. als zum Empfange der Waare für den Empfänger berechtigt angesehen werden, da doch bekanntlich der Empfänger, erst nachdem er die Waare am Bestimmungsorte erhalten, verpflichtet ist, die verschiedenen Ausstellungen zu machen, welche ihm zustehen, wenn die Waare nicht contractmäßig ist." Es ist indessen darauf zu erwidern, daß dem Empfänger durch den Empfang des Spediteurs oder Fuhrmanns das ihm zuständige Recht keineswegs geschmälert ist, die Waare zu prüfen, wenn er selbst sie empfängt. Das macht keine Schwierigkeit. Die Frist wird sachgemäß verlängert, ist dann erst abgelaufen, wenn der Empfänger selbst in den Besitz der Waare gekommen und im Stande gewesen ist, Ausstellungen zu machen. Man muß unterscheiden zwischen dem Empfange im gewöhnlichen und juristischen Sinne, dem Besitzempfange einerseits und dem kaufmännischen Empfange, dem Billigungsempfange andererseits. Wir haben hier ein Wort für zwei ganz verschiedene Begriffe. Der Billigungsempfang, man erinnere sich der bekannten Formel „Empfang erklärt", bedeutet nur die Anerkennung, die Billigung der Beschaffenheit der Waare von Seiten des Käufers, er betrifft die Contractmäßigkeit der Waare. Von dem Besitzempfange ist er unabhängig, er kann vor oder nach demselben Statt finden; beide können auch zusammentreffen. Bei Platzverkäufen finden beide gewöhnlich gleichzeitig Statt, bei Verkäufen in die Fremde geht regelmäßig der Besitzempfang dem Billigungsempfange vorauf.

Nach österreichischem Rechte geht das Eigenthum ganz so über, wie die obige Theorie es darstellt. Es heißt im §. 429. des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs: „In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Uebernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die Uebersickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hätte." Daraus folgt, daß,

wenn die Uebergabe an die Mittelsperson geschieht, welche sachgemäß mit der Ueberbringung zu beauftragen ist, sei es nun die Eisenbahn, der Fuhrmann u. s. w., das Eigenthum sofort auf den Empfänger übergeht. Verlangte er die Absendung, was gewöhnlich selbstverständlich ist, denn der Käufer kauft die Waare, um sie zu erhalten, so genehmigt er damit auch stillschweigend die gewöhnliche, von den Umständen gebotene Art der Verschickung.

Das preußische Landrecht sagt Theil I. Titel 11 §. 128.: „Unter Abwesenden ist die Uebergabe beweglicher Sachen vollzogen, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt, oder auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmanne oder Schiffer überliefert worden."

Wir sehen hiernach das österreichische und preußische Recht ausdrücklich mit unserer Theorie im Einklange, nicht etwa aus einer Laune der Gesetzgeber, sondern ebenso, wie unsere Theorie, sprechen sie nach innerer Nothwendigkeit nur das aus, was überall der geschäftliche Verkehr entschieden fordert, was lange, ehe noch Gesetz und Theorie sich darum kümmerten, thatsächlich Recht war.

Nach englischem Rechte, s. Blackstone's Commentaries S. 448 und nach französischem Rechte laut Code civil Art. 1138. und Art. 1583., geht schon, sobald der Kaufvertrag abgeschlossen, das Eigenthum auf den Käufer über. Der Verkäufer scheint hier nach englischem und französischem Rechte sich zeitweilig in schlechterer Lage zu befinden, als nach gemeinem Rechte, thatsächlich ist das kaum der Fall, was hier indessen nicht weiter auszuführen ist; es soll hier nur bemerkt werden, daß, nachdem der Kaufpreis bezahlt oder creditirt worden und nachdem er die Waare tradirt hat, seine Lage der des Verkäufers des gemeinen Rechts sehr ähnlich ist.

Wenn der Eigenthumsübergang und das Retentionsrecht des Spediteurs, wie vorgetragen, feststehen, so ist zur Beantwortung der Frage überzugehen: „Wie verhält sich zu dem Eigenthumsübergange und zu dem Retentionsrechte des Spediteurs das Verfolgungsrecht des Absenders, das right of stoppage in transitu, das droit de suite?"

Es würde hier zu weit führen, alle die einander widersprechenden Ansichten der rechtsgelehrten Schriftsteller der Deutschen, Engländer und Franzosen über das Wesen dieses Rechts anzu-

führen. Ich erwähne nur, wie ich nach genauer Untersuchung zu der Ansicht gekommen, daß dieses fragliche Recht weder ein Pfandrecht, Selbstpfändungsrecht, ein Quasi-Retentionsrecht sei, noch ein Recht des Verkäufers, den Kaufvertrag einseitig zu annulliren, sondern daß es das Recht ist, die geschehene Uebergabe rückgängig zu machen, die geschehene Tradition zu rescindiren. Von diesem Standpunkte aus dürften sich die auf den ersten Blick so verwickelt scheinenden Beziehungen dieses thatsächlich zwar anerkannten Rechts, über das die Theorie aber noch nicht einig ist, harmonisch geordnet zeigen.

Dem Absender steht solches Rescissionsrecht, sobald es ihm überhaupt dem Empfänger gegenüber zusteht, also namentlich, wenn der Empfänger in schlechte Umstände gerathen ist, so weit zu, wie die wohlerworbenen Rechte Anderer demselben nicht widersprechen. Unter dieser Voraussetzung steht es dem Absender auf dem ganzen Wege zu, den die Waare durchlaufen muß, um an den Bestimmungsort zu gelangen, einerlei, ob sie sich in den Händen des Fuhrmannes, der Eisenbahn oder des Spediteurs befindet. Wie gesagt, er kann es auch ausüben, wenn es sich in den Händen des Spediteurs befindet, und der Spediteur ist zur Auslieferung der Waare verpflichtet, wenn die Sachlage noch unverrückt ist, wenn noch res integra vorhanden. Voigt bemerkt im Neuen Archiv für Handelsrecht Band III. S. 257 sehr richtig, daß, wenn der Spediteur auch schon einen Frachtcontract geschlossen und also nicht mehr völlig res integra vorhanden sei, der Spediteur doch die Waare zurückliefern müsse, wenn der Absender im Stande und bereit ist, den Spediteur für die Folgen der Nichterfüllung des Frachtcontracts schadlos zu halten. Dagegen kann der Absender sein Verfolgungsrecht nicht mehr ausüben, wenn der Empfänger sich eher bei dem Spediteur meldet, als der Absender, oder, statt des Empfängers, jemand, der sein Recht von dem Empfänger ableitet, z. B. wenn jemand die Waare von dem Käufer gekauft hat oder auf Grund eines Faustpfandvertrags die Auslieferung der Waare fordern darf, und namentlich auch dann nicht, wenn der Spediteur sein Retentionsrecht am Speditionsgute ausgeübt hat. Wie dieses Retentionsrecht dem Spediteur die Befugniß giebt, die Waare wegen connexer und inconnexer Forderungen an den Empfänger zurückzubehalten, dem Empfänger dem Eigenthümer gegenüber, so schützt es ihn auch vollkommen

gegen das schwächere Verfolgungsrecht des Absenders, der längst nicht mehr Eigenthümer ist.

Schließlich, ehe ich mich zu den einzelnen Rechtsfällen wende, will ich noch anführen, daß das Retentionsrecht des Spediteurs von dem Absender zuweilen mit der rei vindicatio, mit der actio mandati, ja sogar mit der condictio causa data, causa non secuta und mit der condictio sine causa bekämpft worden ist. Alles Rechtsmittel, von denen die beiden ersten in den gewöhnlichen Fällen keine Hülfe bringen und die beiden letzten überhaupt niemals hier Anwendung finden können. Die rei vindicatio ist nicht möglich, wenn der Absender nicht mehr Eigenthümer ist. Unter den gewöhnlichen Fällen verstehe ich die, wo der Absender, indem er die verkaufte Waare einem Fuhrmanne oder einer anderen Mittelsperson übergab, sich seines Eigenthums entäußerte, der Spediteur die Waare empfing und nun an dem Speditionsgute, dem Eigenthume des Empfängers, sein Retentionsrecht wegen Forderungen an den Empfänger geltend macht. Dann stützt sich der Absender darauf, daß er dem Spediteur die Waare mit dem Auftrage gesandt habe, dieselbe an den Empfänger zu befördern; er könne sein Mandat widerrufen. Der Spediteur sei sein, des Absenders, Mandatar. Indessen das sind nur halbe Wahrheiten. Der Spediteur ist hauptsächlich Mandatar des Empfängers, einerlei, ob er es mittelbar ist, wenn der Absender ihn wählt, oder unmittelbar, wenn der Empfänger ihn dem Absender aufgab. Aber er ist allerdings zunächst Mandatar des Absenders, indem er verpflichtet ist, die Aufträge auszuführen, welche der Absender als Mandatar des Empfängers ihm in Betreff der Waare giebt, insoweit der Empfänger, der Eigenthümer der Waare und dominus des ganzen Geschäfts ihn nicht daran hindert; jedoch selbstverständlich nur in dem Umfange, wie er verpflichtet ist, den Anordnungen des Empfängers selbst in Bezug auf sein Eigenthum Folge zu leisten, und wenn er dem Empfänger, der doch Eigenthümer ist, sein Retentionsrecht unbesieglich entgegensetzt, so kann ihm der bloße Mandatar des Empfängers, der Absender, mit der actio mandati die Waare sicher nicht wieder abnehmen. Der Mandatar kann aus seinem Mandate gegen einen Dritten nicht mehr Rechte herleiten, als dem Mandanten gegen den Dritten zustehen. Man muß das ganze Verhältniß im Auge haben. Zu vergleichen ist die sehr hübsche Stelle D. XVI. III. 31. 1. Auch in unserem

Falle erscheint der Absender nur zu leicht als Eigenthümer der abgesandten Waare, während der Empfänger es ist.

Die condictio causa data causa non secuta kann hier gar nicht in Frage kommen, da die vorliegenden Verhältnisse ganz andere sind, als eine condictio sie voraussetzt; bei derselben muß nämlich der Zurückfordernde dem Beklagten etwas geleistet haben, damit der Beklagte dafür seinerseits etwas leiste. Der Absender hat aber offenbar die Waare dem Spediteur nicht in der Absicht gesandt, daß er sie als Eigenthum besitze und dafür dann dem Absender etwas leiste, sondern er stellt ihm die Waare zu, damit er dieselbe Waare dem Empfänger zugängig mache. Der Spediteur erhält von dem Absender gar nichts, er soll erst von dem Empfänger, dem dominus des ganzen Geschäfts, etwas für seine Leistungen in Bezug auf die Waare erhalten; sei es nun ein Honorar, wenn man ein Mandatsverhältniß annimmt, oder einen Lohn, wenn man eine locatio conductio operarum in dem Verhältnisse des Spediteurs zum Empfänger sieht.

Die condictio sine causa ist aus denselben Gründen unpassend. Sie setzt voraus, daß der Kläger dem Beklagten etwas geleistet habe, zu dessen Leistung es an irgend einem hinreichenden Grunde fehlt. Hier hat der Absender dem Spediteur auch nicht das Geringste geleistet, er hat dem Spediteur die Waare zur Weiterbeförderung zugesandt, das ist, er hat von ihm eine Leistung verlangt, für die dann der Empfänger, der Mandant des Absenders, dem Spediteur seiner Zeit die Gegenleistung aus seinem eigenen Vermögen werden läßt. Wie kann man mit einer condictio sine causa im engeren oder weiteren Sinne das Retentionsrecht des Spediteurs bekämpfen wollen! Beide condictiones sind die Strohhalme, nach denen die ertrinkenden Sachwalter zu greifen pflegen, wenn sie mit der rei vindicatio und der actio mandati verdientermaßen Schiffbruch gelitten haben.

3.

Einzelne Rechtsfälle, das Retentionsrecht des Spediteurs betreffend.

I. Lausitzer Kaufleute hatten einem Spediteur in Lüneburg Waaren zur Spedition nach England und Spanien gesandt, welche der lüneburger Kaufmann retinirte wegen einer Wechselforderung an die unsicher gewordenen lausitzer Kaufleute. Die

juristische Facultät zu Göttingen verurtheilte ihn aber zur Herausgabe der Waaren: „immaßen ein Contrahent die aus dem Contract inne habenden und unter bestimmter Verbindlichkeit stehenden Sachen seines Schuldners, aus einer mit dem Contract in keiner Verbindung stehenden Forderung jure retentionis zurückzuhalten, nicht befugt ist, indem dieses überhaupt nur in den in Rechten bestimmten Fällen, besonders wo es wegen einer aus eben dem Contract herrührenden Gegenforderung per exceptionem doli begründet werden kann, statt findet, hergegen wegen einer dahin nicht gehörigen Forderung, in Erwägung dessen, daß es eine Art der Selbsthülfe enthält, und mit dem fide contractus streitet, unzulässig ist."

Nach G. L. Boehmer l. l. §. 14. und Faselius a. a. O. S. 63—67.

II. Lobeck u. Kraft in London wider M. H. Flügge Hermanns Sohn in Hamburg.

Das genannte londoner Handlungshaus sandte im October 1817 in zwei Abtheilungen Waaren an die hamburger Firma, mit dem Auftrage, damit den Willen der Frau Nicolai geb. John in Potsdam zu befolgen. Den Betrag der Rechnung über diese Waaren trassirte das londoner Haus zugleich, im Auftrage der Firma in Potsdam, auf das hamburger Haus. Letzteres empfing die Waaren, acceptirte die Tratten aber nicht, weil das Haus in Potsdam unsicher geworden und das hamburger Haus sich durch die Waaren decken wollte. Das londoner Haus klagte auf Auslieferung der Waaren.

Es war in diesem Falle von den Beklagten, obgleich mit Unrecht, behauptet worden, daß zwei getrennte Aufträge vorlägen, ein Speditionsauftrag und ein Auftrag, die fraglichen Wechsel zu acceptiren. Im ersten Briefe schrieb das londoner Haus: „Deren Facturawerth wir so frei waren laut Auftrags obiger Freunde auf Sie einzuziehen, solche Ihrem geneigten Schutze empfehlend." Im zweiten: „Wir waren so frei, den Belauf dieser Verschiffung seinem Auftrage zufolge auf Sie einzuziehen, die wir Ihrem geneigten Schutze empfehlen."

Offenbar war in diesem Falle dem potsdamer Hause der Kaufpreis der Waaren nicht bedingungslos creditirt worden; das londoner Haus wollte noch die Sicherheit haben, welche in dem

Accepte des hamburger Hauses lag, oder man kann auch sagen, der Kaufpreis sei dem hamburger Hause und dem potsdamer Hause creditirt. Eine Zahlung war das Accept noch nicht, also auch der Kaufpreis immer noch unbezahlt, wenn auch die hamburger Firma acceptirte. Erfüllte das hamburger Haus nicht diese dem potsdamer Hause gestellte Bedingung, so war der Kaufpreis nicht bezahlt und auch nicht pure creditirt, nach gemeinem Rechte war das Eigenthum also nicht auf die potsdamer Firma übergegangen. Hier kam allerdings das englische Recht in Frage, aber obgleich dasselbe für den Eigenthumsübergang auf den Käufer nichts weiter als den Abschluß des Kaufs verlangt, so muß der Käufer doch, wenn er die Waare in Besitz nehmen will, den Kaufpreis anbieten, es sei denn, daß ein Credit verabredet ist. W. Blackstone sagt, Commentaries P. 448: „As soon as the bargain is struck, the property of the goods is transferred to the vendee, and that of the price to the vender; but the vendee cannot take the goods until he tenders the price agreed on." Das londoner Haus hatte die Waaren zwar, indem es sie dem Schiffer übergab, der sie nach Hamburg brachte, dem potsdamer Hause tradirt, aber es war unter der Bedingung geschehen, daß die hamburger Firma die fraglichen Wechsel acceptire; wurde diese Bedingung nicht erfüllt, so war die Uebergabe an den Schiffer nicht eine Tradition an das potsdamer Haus, sondern der Schiffer und das hamburger Haus hatten die Waaren für das londoner Haus empfangen. Das hamburger Haus hatte also nach gemeinem Rechte nicht Eigenthum des potsdamer, sondern des londoner Hauses in seinen Händen; nach englischem Rechte zwar Eigenthum, „property" des potsdamer Hauses, aber nicht als Mandatar des Käufers des potsdamer Hauses, sondern als Mandatar des londoner Hauses, des Verkäufers. Das hamburger Haus war demnach sowohl nach gemeinem Rechte, wie nach englischem Rechte verpflichtet, dem londoner Hause die fraglichen Waaren auszuliefern.

Das Handelsgericht in Hamburg erkannte am 1. December 1817, daß der Beklagte, die hamburger Firma, kein Retentionsrecht habe, „da er den ihm gewordenen Auftrag entweder ganz erfüllen, oder gänzlich ablehnen mußte, nicht aber das Geschäft theilen, den für ihn dienlichen Theil, die Empfangnahme effectuiren, den ihm hingegen nicht convenirenden Theil, die Acceptа-

tion, ablehnen durfte." Hinsichtlich der Eigenthumsfrage scheint das Handelsgericht aber sich nicht ganz klar gewesen zu sein, wenn es ausspricht, daß die hamburger Firma dem londoner Hause die Waaren nicht ohne Zustimmung des potsdamer Hauses ausliefern könne. Auf Appellation that das Obergericht am 6. Februar 1818 dann den Ausspruch, daß das Retentionsrecht des hamburger Hauses anzuerkennen sei, da die Annahme der Tratten keine Bedingung sine qua non. Das Obergericht hielt dafür, daß die Waaren Eigenthum des potsdamer Hauses geworden seien und allerdings, wenn die Annahme der Tratten keine Bedingung der Tradition war, so ist die Ansicht richtig.

S. Archiv für das Handelsrecht, Hamburg 1820, Band II. S. 203—209.

III. Gebrüder Scholtz in Malaga wider G. H. Cornelsen in Hamburg.

Die malagaer Firma sandte im September 1818 verschiedene Südfrüchte an Cornelsen in Hamburg, mit dem Auftrage, dieselben an J. W. Reckling in Berlin zu spediren und ihre Tratten für den Werth dieser Südfrüchte für Rechnung von Reckling zu acceptiren. Die hamburger Firma acceptirte die Tratten nicht, empfing aber die Waaren und wollte sie wegen seiner Forderungen an das berliner Haus retiniren.

Das Handelsgericht in Hamburg erkannte am 30. November 1818, daß die hamburger Firma nicht zur Retention berechtigt sei, da das malagaer Haus die Früchte nur dann zur Verfügung von Reckling in Berlin gestellt wissen wollte, wenn die hamburger Firma die dagegen gezogenen Tratten acceptiren würde.

Das Obergericht entschied am 5. März 1819, daß in der Hauptsache das Urtheil des Handelsgerichts wieder aufzuheben sei, da das malagaer Haus die Annahme des für den Facturabelauf auf das hamburger Haus gezogenen Wechsels nicht einmal überhaupt, geschweige denn ausdrücklich zur Bedingung gemacht hätte. Uebrigens wurde eines Nebenpunktes wegen die Sache an das Handelsgericht zurück verwiesen.

Der Brief des malagaer Hauses an das hamburger lautete: „Mit Capt. Bandix haben einliegendem Connossement zufolge für Rechnung des Herrn J. W. Reckling in Berlin an Ihre Adresse verladen u. s. w., worauf Sie nach Aufgabe des Herrn

Sievers Assecuranz für alle Gefahr besorgt haben werden. Den Betrag der Waare sind so frei, heute à $1^1/_2$ uso auf Sie zu entnehmen, höflichst bittend, unsere Wechsel für Rechnung des Herrn Reckling zu verehren, und selbigem die Güter nach Ankunft des Schiffes zugehen zu lassen."

Der um das hamburgische Recht sehr verdiente Dr. C. Trummer, der uns diese beiden Fälle mitgetheilt hat, pflichtet den Urtheilen des Obergerichts bei; er meint, die Absender hätten es nicht klar genug ausgedrückt, daß die Annahme der Tratten eine unumgängliche Bedingung sei. Wie bereits bei dem vorigen Falle dargelegt, stimme ich dagegen für die Entscheidungen des Handelsgerichts. Es wird jeder Sachverständige einsehen, daß die Absender die Waaren den Empfängern nur unter der Bedingung überließen, daß die hamburger Firmen die Tratten dagegen acceptiren würden.

Archiv für das Handelsrecht, Hamburg 1820, Band II. S. 209—216.

IV. Welter in Bremen wider J. u. A. C. Lampe in Hamburg.

Welter hatte 1817 an Lampe in Hamburg Waaren zur Spedition an J. F. Bock in Flensburg gesandt. Lampe retinirte die Waaren wegen Forderungen an die flensburger Firma und Welter klagte auf Herausgabe der Waaren.

Das Handelsgericht erkannte in erster Instanz, der Spediteur sei als Depositar anzusehen und die exceptio retentionis sei deßhalb zu verwerfen; doch müsse der Kläger den Consens der Curatores bonorum des Bock hinsichtlich der Auslieferung der Waaren an den Kläger beibringen.

Die zweite Instanz erkannte auf Grund des Artikels 25. No. 1. der hamburger Falliten-Ordnung das Retentionsrecht des hamburger Hauses gleichfalls nicht an. S. diesen Artikel oben. Ich bemerke noch, daß dieser Artikel auf diesen Fall gar nicht paßt.

S. Archiv für das Handelsrecht, Hamburg 1818, Band I. S. 143—147.

V. Klett in Nürnberg wider Schröder u. Eiffe in Hamburg.

Der Spediteur Klett in Nürnberg sandte einige Fässer Droguen, die er von Gotthard Kunstmann in Bestenbergsgreuth für Frölich u. Schwarz in Berlin empfangen, zu deren Verfügung

nach Hamburg an Schröder u. Eiffe. Klett benachrichtigte das berliner Haus am 12. Februar 1826 davon und schrieb der hamburger Firma am 14. Februar, sie möge die Waaren in Empfang nehmen, „um damit nach dem Willen der Herren Frölich u. Schwarz in Berlin gefälligst zu verfahren." Aber schon am 18. Februar schrieb Klett von Neuem dem hamburger Hause, es möge mit den Waaren „nicht wie aufgegeben nach dem Willen der Herren Frölich u. Schwarz in Berlin verfahren, sondern selbige nach Empfang auf meine Ordre und für meine Rechnung einstweilen auf gutes trockenes Lager bringen lassen wollen, bis ich späterhin Ihnen meine Verfügung darüber ertheilen werde." Das hamburger Haus behauptete aber schon vor Empfang des zweiten Briefes von Klett, am 21. Februar sich der berliner Firma gegenüber verpflichtet zu haben, indem es derselben am genannten Tage mitgetheilt, daß Klett ihm die fraglichen Waaren angemeldet, „die wir seiner Zeit in Empfang nehmen und Ihrer Verfügung gemäß behandeln." Es weigerte sich, die Waaren herauszugeben, da es dieselben wegen seiner Forderungen an Frölich u. Schwarz retiniren könne. Das berliner Haus war nämlich in schlechte Umstände gerathen und Klett versuchte, die Waaren für Kunstmann zu retten.

Das hamburger Handelsgericht erkannte am 16. August 1826, daß der Widerruf des Klett zu spät gekommen sei, wenn die Beklagten sich schon vorher gegen Frölich u. Schwarz verbindlich gemacht hätten. Die Beklagten müßten dieß beweisen.

Klett appellirte; der Mandatar könne seine Weisungen so lange ändern, als der factische Zustand dieß erlaube. Diese Behauptung trifft nicht zu, denn wenn der Absender dem Spediteur einen Dritten bezeichnet, dessen Verfügungen hinsichtlich der Waare der Spediteur befolgen soll und der Spediteur verpflichtet sich in Folge dieses Auftrags des Absenders dem Dritten gegenüber, acceptirt diesem gegenüber die zu seinen Gunsten lautende Weisung des Absenders, so hat er von dem Augenblicke an die Verfügungen des Dritten zu befolgen; der Absender, welcher sein Verfügungsrecht auf den fraglichen Dritten übertragen, besitzt selbst keines mehr.

Das Obergericht fand indessen die Beschwerde des Klägers begründet und hob das Erkenntniß des Handelsgerichts auf, welches das Oberappellationsgericht aber wieder herstellte.

Aus den Entscheidungsgründen des sehr sachverständigen Urtheils des Oberappellationsgerichts hebe ich Folgendes hervor: „Insofern der Kläger Klett, wie dieß aus dem Schreiben des Klägers an Frölich u. Schwarz in Berlin vom 12. Februar 1826 hervorgeht, der von den Letzteren zur Empfangnahme der Waare von dem Fabrikanten Kunstmann bestellte Spediteur war, und die Adresse der Beklagten ebenfalls von dem gedachten berliner Hause dem Kläger aufgegeben wurde, so erscheinen Beide, der Kläger sowohl wie die Beklagten, als die Mandatarien von Frölich u. Schwarz in Berlin. — Wollte man annehmen, daß durch das Schreiben des Klägers vom 14. Februar 1826 wirklich ein Mandatsverhältniß zwischen ihm und den Beklagten begründet worden sei, so war dieses doch ein zum Besten von Frölich u. Schwarz ertheiltes Mandat, und es standen mithin die Beklagten auch zu diesen, welche ihnen ohnehin ebenfalls der Waaren wegen Aufträge ertheilt hatten, in einem obligatorischen Verhältnisse. Bei collidirenden Verpflichtungen hat der Betreffende aber für das Interesse desjenigen zu sorgen, welchem das materielle Recht zur Seite steht. L. 31. D. depositi. Hier war das Eigenthum der Waare zur damaligen Zeit bereits auf Frölich u. Schwarz übergegangen, insofern der Kläger der von denselben bestellte Spediteur war, und der spätere Versuch desselben, die Waare in der Hand der Beklagten für sich anzuhalten, würde als eine unbefugte Anmaßung erscheinen. War nämlich der Kläger der von Frölich u. Schwarz bestellte Spediteur, dem Kunstmann die Waare für Frölich u. Schwarz übersandte, so ging durch diese Tradition an ihren Mandatarius sofort das Eigenthum auf sie über,

§. 5. I. per quas personas.

L. 13. L. 65. pr. D. de acquir. rer. dominio.

L. 14. §. 17. D. de furtis.

Auch die Behauptung des Klägers, daß die Beklagten die Waare zu ihrem eigenen Besten retinirten, erscheint als irrelevant, da, wenn sie zu solcher Retention im Interesse des berliner Hauses befugt waren, es an dieser Befugniß nichts ändern kann, daß ihr eigenes Interesse jetzt mit dem jenes Hauses concurrirt.“

Sowie die Waaren in den Besitz des hamburger Hauses gekommen, waren sie für Kunstmann verloren; dem hamburger Hause gegenüber half ihm auch das Verfolgungsrecht nicht mehr.

Aber Klett hätte im Auftrage von Kunstmann sich von dem Fuhrmanne bei dessen Ankunft in Hamburg die Waaren ausliefern lassen können; wenn Klett und das hamburger Haus sich zugleich zur Empfangnahme meldeten, so ging Klett kraft des Verfolgungsrechts dem hamburger Hause vor; obgleich die Waaren schon in den Händen Klett's Eigenthum des berliner Hauses waren.

S. Dr. H. Thöl, Ausgew. Entscheidungsgründe d. Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck. S. 260—265.

Neues Archiv für Handelsrecht, Hamburg 1862.

Dr. J. F. Voigt, Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders, S. 304—308.

VI. Suse u. Sibeth in London wider Sillem u. Co. in Hamburg.

Sillem u. Co. in Hamburg hatten von dem londoner Hause 4 Kisten Indigo empfangen, die am 13. November 1830 in Hamburg aus dem Schiffe gelöscht waren und die sie an J. M. Pacher u. Co. in Wien spediren sollten. Das wiener Haus hatte indessen am 4. November seine Zahlungen eingestellt und die londoner Firma beauftragte daher das hamburger Haus am 16. November, das Connossement oder die Waare an ein anderes hamburger Haus auszuliefern. Sillem u. Co. weigerten sich aber, dieser Verfügung nachzukommen; sie hätten die Waare bereits für das wiener Haus in Empfang genommen und behielten sie als Deckung für eine Forderung an das wiener Haus, welche den Werth der Waare weit übersteige. Darauf klagte das londoner Haus auf Herausgabe der Waare; versuchte es auch mit der Behauptung, daß die 4 Kisten Indigo dem wiener Hause in Commission geschickt seien, was sich indessen bald als unrichtig erwies.

Das Handelsgericht erklärte am 7. April 1831 das Retentionsrecht der Beklagten für begründet und legte denselben nur noch auf, darzuthun, daß sie eine Forderung an das wiener Haus besäßen. Es wurde bemerkt, durch die Entgegennahme der Waaren Seitens der Beklagten sei eine Tradition vollzogen, die Beklagten besäßen für das wiener Haus und wären demnach berechtigt zu retiniren.

Das Obergerichts-Urtheil vom 16. September 1831 änderte das Erkenntniß des Handelsgerichts dahin ab, daß das londoner Haus beweisen müsse, das wiener Haus sei bereits zur Zeit der

Empfangnahme der Waaren von dem hamburger Hause insolvent gewesen; denn in solchem Falle hätte das hamburger Haus die Waaren nicht mehr für die wiener Firma in Empfang nehmen dürfen, oder die londoner Firma solle beweisen, daß diese Waaren von dem wiener Hause noch nicht bezahlt seien oder daß sie dem wiener Hause in Commission gesandt worden.

Das Oberappellationsgericht bestätigte das Erkenntniß des Obergerichts am 31. October 1832. Es fand die Klage begründet und zwar so, daß den Klägern gar nicht einmal noch irgend ein Beweis hätte auferlegt werden müssen. Denn einmal sei es die einfache Klage eines Auftraggebers, der seinen Auftrag widerrufe; zweitens sei es eine Klage aus dem Art. 25. §. 1. der neuen Falliten-Ordnung, eine condictio ex lege. Sonach komme es also nur andererseits auf die von den Beklagten aufgestellte Einrede, das beanspruchte Retentionsrecht an. Die zu retinirende Sache müsse aber Eigenthum des Schuldners sein und daher liege den Beklagten der Beweis ob, daß die vier Kisten Indigo das Eigenthum von J. M. Pacher u. Co. in Wien seien. Hinsichtlich dessen, was die Beklagten bisher schon in der Eigenthumsfrage angeführt, bemerkte das Gericht: in der Einhändigung des Connossements liege keineswegs eine Tradition der Waare an das hamburger Haus. Die Waare selbst sei bei Ankunft der Contre-Ordre, wenn auch in der Beklagten Speicher, doch noch nicht in des Falliten Packraum, mithin nach dem Sinne des Gesetzes, der hamburger neuen Falliten-Ordnung, noch unterwegs gewesen. Uebrigens wenn das wiener Haus schon zur Zeit der Aufnahme der Waaren von dem hamburger Hause formell insolvent gewesen, sei die Aufnahme der Waare wegen Art. 25. §. 4. der hamburger neuen Falliten-Ordnung und wegen Erlöschens aller Mandate durch den Concurs schon ohnehin wirkungslos gewesen.

Von diesen Urtheilen ziehe ich das des Handelsgerichts vor. Das hamburger Haus war zur Retention berechtigt, mußte aber, wenn es verlangt wurde, noch zeigen, daß es eine Forderung an den Empfänger habe, die ebenso groß oder größer als der Werth der retinirten Sache. War sie geringer, so wurde dadurch zwar sein Retentionsrecht nicht beeinträchtigt, aber der Absender hatte nun ein Recht auf den Ueberschuß. Wenn nämlich das Retentionsrecht des Spediteurs nicht dazwischen getreten, hätte der Absender die ganze Waarensendung zurückerhalten; sein ausgeübtes

Verfolgungsrecht sicherte ihm nun wenigstens den Rest des Werthes der Waare, der nach Abzug der Forderung des Spediteurs übrig bleibt; diesen Rest erhält der Absender und nicht die Concursmasse.

Das Urtheil des Obergerichts und das des Oberappellationsgerichts fassen mit Recht die Eigenthumsfrage scharf ins Auge, aber ich finde nicht, daß der richtige Weg eingeschlagen worden wäre. Es kam hier, wo es sich um den Uebergang des Eigenthums an einer in England gekauften Waare auf ein wiener Haus handelte, offenbar auf das englische Recht an; der hamburgische Retentionsanspruch selbst war allerdings nach hamburgischem Rechte zu beurtheilen; auch das Verhältniß des Retentionsrechts zu dem von dem londoner Hause dagegen geltend gemachten Verfolgungsrechte, right of stoppage in transitu nach hamburgischem Rechte; die von Wien herrührende Vollmacht für das hamburger Haus betreffend und die Wirkungen des Concurses in Wien auf diese Vollmacht war allerdings österreichisches Recht anzuwenden. Nach englischem Rechte aber waren die Kisten Indigo durch den Kauf schon in England Eigenthum des wiener Hauses geworden. Nach österreichischem Rechte, was indessen hier nicht in Frage kam, waren sie in England, nachdem der Schiffer sie in Empfang genommen, in das Eigenthum des wiener Hauses übergegangen. Das hamburger Haus erwarb also nicht erst, wie die Parteien und die Gerichte annahmen, dem wiener Hause das Eigenthum an dieser Waare; in Hamburg fand kein Eigenthumsübergang statt. Das hamburger Haus nahm keine neue Rechtshandlung hinsichtlich des Eigenthums an dieser Waare vor; die Waare blieb in seinen Händen Eigenthum des wiener Hauses oder dessen Concursmasse, wie sie es am Bord des Schiffes gewesen. Allerdings wollte das londoner Haus diesen Zustand ändern und das hamburger Haus hätte das Verfolgungsrecht der Absender anerkennen müssen, die londoner Firma hätte wieder das Eigenthum an der Waare erworben, wenn nicht inzwischen das hamburger Haus den Entschluß gefaßt, auf Grund des Eigenthumsrechts des wiener Hauses die fraglichen Kisten Indigo zu retiniren.

S. Hamb. Monatsschrift für Politik und Handel. 1834. Heft 9. II. S. 99—112.

Dr. H. Thöl, Entscheidungsgründe des Oberapellationsgerichts zu Lübeck. S. 248—259.

Neues Archiv für Handelsrecht. Band III. S. 308—312.

VII. Smith u. Co. in London wider Ludwig Rievers in Bremen.

Das genannte londoner Haus sandte an Ludwig Rievers in Bremen 32 Fässer Zucker, mit dem Auftrage, sie an Weddigen u. Söhne in Preußisch Minden zu spediren. Das mindener Haus hatte dem londoner Ludwig Rievers als Spediteur vorgeschrieben. Der Zucker traf am 22. Mai 1833 in Bremen ein. Das mindener Haus hatte am 21. Mai 1833 seine Zahlungen eingestellt. Der bremer Spediteur retinirte deshalb den Zucker wegen seiner Forderungen an das mindener Haus. Das londoner Haus klagte hierauf auf Herausgabe der Waare; brachte auch eine Erklärung der Curatoren der Gütermasse des mindener Hauses bei, daß die nichts gegen eine Zurücknahme der Waare hätten.

Das Oberappellationsgericht verurtheilte am 15. December 1834 die bremer Firma, die fraglichen 32 Fässer Zucker dem londoner Hause auszuliefern. Das Gericht bemerkte, daß das londoner Haus die Waare mit der actio mandati zurücknehmen könne; der Umstand ändere nichts, daß das mindener Haus der londoner Firma Ludwig Rievers in Bremen als Spediteur vorgeschrieben habe. Ein Retentionsrecht könne das bremer Haus nicht ausüben, da die Waare nicht Eigenthum des mindener Hauses sei; die Waare sei nämlich erst nach der Insolvenzerklärung des mindener Hauses in Bremen angekommen und nach den Vorschriften der in Minden geltenden Allgem. Gerichtsordnung I. 50. §. 306. 307. hätte auf das mindener Haus das Eigenthum nicht übergehen können, da bestellte Waaren, welche nach kundgewordener Insolvenz ankommen, selbst dann nicht als Eigenthum des Gemeinschuldners oder der Masse anzusehen, wenn auch das Connossement schon vorher eingegangen wäre.

Hinsichtlich der Annahme des Gerichts, daß das bremer Haus Mandatar des londoner Hauses sei, was von dem bremer Hause auf das Entschiedenste bestritten wurde, ist zu bemerken, daß zunächst die bremer Firma allerdings von dem londoner Hause den Speditionsauftrag erhalten, daß die londoner Firma aber diesen Auftrag im Auftrage und zum Nutzen des mindener Hauses gab. Das mindener Haus ist der Herr des ganzen Geschäfts und nach der Absendung der Waaren von London hatte das londoner Haus, der Mandatar des mindener Hauses, seine Obliegen-

heit erfüllt, der Regel nach hatte das bremer Haus nun nichts mehr mit demselben zu thun, sondern nur noch mit dem dominus negotii, mit dem mindener Hause; von letzterem auch und nicht von dem londoner Hause bekam der bremer Spediteur das Honorar für seine Bemühungen. Was dann den Grund betrifft, daß der Zucker in Bremen nach ausgebrochenem Concurse eingetroffen und daher das Eigenthum des mindener Hauses nicht hätte werden können, so steht dem entgegen, daß der Zucker schon in England Eigenthum des mindener Hauses war; in Bremen wurde in der Hinsicht nichts vorgenommen. Das Retentionsrecht des bremer Spediteurs war also wohl gegründet. Allerdings, hätte der Spediteur nicht sein Retentionsrecht geltend gemacht, so wäre das londoner Haus kraft seines Verfolgungsrechts wieder Eigenthümer der 32 Fässer Zucker geworden.

S. Dr. H. Thöl, Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, S. 241—248.

Neues Archiv für Handelsrecht. Band III. S. 314—416.

VIII. Schunck, Souchay u. Co. in London wider Crusen u. Flor in Hamburg.

Das genannte londoner Haus hatte im Jahre 1840 dem hamburger Hause 5 Ballen Twist zur Spedition an die Besteller Heußer u. Co. in Zittau gesandt. Das hamburger Haus stand mit dem londoner und dem in Zittau auch anderweitig in Geschäftsverbindung, war dem londoner Hause aber doch ursprünglich von der Firma in Zittau als sein Spediteur aufgegeben.

Die Waare kam erst im März 1841 in Hamburg an und die hamburger Firma schrieb am 25. März an das Haus in Zittau, daß die Waare angekommen, daß sie dieselbe aber mit zur Deckung ihres Guthabens verwenden würden. Das zittauer Haus fallirte auch bald nach Empfang dieser Anzeige. Nachdem das londoner Haus von der Zahlungseinstellung Nachricht erhalten, verlangte es, das hamburger Haus solle ihm die 5 Ballen Twist wieder zurückgeben.

Die Kläger stützten ihre Klage darauf, daß der Speditionsauftrag noch widerrufbar gewesen und eventuell auf das ihnen, den Absendern, zustehende Verfolgungsrecht.

Hinsichtlich des ersten Klaggrundes aus dem Speditionsauf-

trage wurden die Kläger sowohl vom Handelsgerichte wie vom Obergerichte abgewiesen. Dagegen das Verfolgungsrecht der Absender erklärte das Handelsgericht und das Oberappellationsgericht für zulässig; das Obergericht erkannte es mit Recht nicht an. Das Obergericht verfügte, daß, nachdem die 5 Ballen Twist von den Beklagten als Eigenthum des Hauses in Zittau in Empfang genommen seien, „mithin die Beklagten, wegen ihrer an Heußer u. Co. in Zittau habenden Forderung, an dieser, für dieselben in Händen habenden Waare ein Retentionsrecht auszuüben berechtigt waren, welches Recht durch einen vom Kläger versuchten Widerruf einer früher allgemein ertheilten Bestimmungsaufgabe und Speditionsauftrages unter den angegebenen Verhältnissen nicht wirkungslos gemacht werden konnte." Ferner daß der hamburger neuen Falliten-Ordnung Art. 25., der vom Verfolgungsrechte des Absenders handelt, hier bei einem Rechtsverhältnisse, wo die Absender Engländer und die Empfänger Sachsen seien, nicht zur Anwendung kommen könne. Hier ist einzuschalten, daß das Obergericht in der Sache Suse u. Sibeth wider Sillem u. Co. (s. oben) gerade den umgekehrten und meiner Ansicht nach richtigeren Grundsatz befolgte, daß die hamburger Falliten-Ordnung maßgebend sei. „Uebrigens," fuhr das Obergericht fort, und hier stimme ich dem Urtheile vollkommen bei, „selbst unter der Voraussetzung der Statthaftigkeit einer solchen Anwendung des Artikels 25. der neuen Falliten-Odnung, könnte dieß noch nicht den Effect geben, ein nach dem Obigen an sich begründetes Retentionsrecht der Beklagten aufzuheben."

Das Oberappellationsgericht, dessen Urtheil vom 27. Juni 1843 ist, war wegen des in Hamburg geltenden Grundsatzes, daß gegen zwei conforme Urtheile nicht appellirt werden dürfe, gebunden, den ersten Grund der Klage als verneint anzusehen; die beiden früheren Instanzen hatten die Kläger mit der actio mandati abgewiesen. Wollte es das Urtheil des Obergerichts reformiren, so mußte das auf Grund einer anderen Ansicht vom Verfolgungsrechte geschehen. Eine abweichende Ansicht hatte es denn auch: die hamburger neue Falliten-Ordnung sei hier anzuwenden, da die Beklagten gar nicht gezeigt hätten, daß in London und in Zittau ein anderes Recht gelte. Wenn das Oberappellationsgericht nun auch dieser Ansicht war, so hatte das Obergericht schon richtig bemerkt, das Retentionsrecht des Spediteurs, der Beklagten, würde

selbst bei einer Anwendung des Artikels 25. der neuen Falliten-Ordnung stärker sein, als das Verfolgungsrecht der Kläger, denn die Beklagten hatten die Waare als Eigenthum des zittauer Hauses in Empfang genommen. Das Oberappellationsgericht ging daher leider noch einen Schritt weiter und erklärte, daß die Beklagten die Waare nicht als Mandatare des Hauses in Zittau, sondern als Mandatare des londoner Hauses empfangen hätten. Es sagte, daß das Handelsgericht allerdings in dem Erkenntnisse vom 12. März 1842 dieses Verhältniß im Ganzen ebenso aufgefaßt habe, wie das Obergericht; daß beide ausgesprochen, daß das hamburger Haus das Connossement über die Waare als Mandatare von Heußer u. Co. in Zittau in Händen gehabt hätten, da dieß aber nur in den Entscheidungsgründen geschehen und das Handelsgericht hieran keine Verwerfung des Verfolgungsrechts des Absenders geknüpft habe, so liege in dieser Beziehung auch keine rechtskräftige Entscheidung vor und die dritte Instanz könne das ganze Verhältniß zwischen den Klägern und den Beklagten noch einmal prüfen. Setzte dann im Widerspruche mit der Ansicht des Handelsgerichts und des Obergerichts fest, daß das hamburger Haus Mandatar des londoner Hauses gewesen sei und daß demnach das Verfolgungsrecht des londoner Hauses gegründet sei, doch hätte das londoner Haus noch zu beweisen, daß die fraglichen 5 Ballen Twist von A. Heußer u. Co. in Zittau nicht bezahlt seien. Das Oberappellationsgericht führte so seine Ansicht durch und die hamburger Spediteure verloren ihr wohlbegründetes Retentionsrecht.

S. Sammlung von Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in hamburger Sachen, Band I., S. 57—69.

Neues Archiv für Handelsrecht, Band III. S. 321—326.

IX. Höpner u. Co. in Hamburg wider Otto Költigs in Frankfurt a. M.

Das genannte frankfurter Haus hatte im Jahre 1841 von der hamburger Firma eine Kiste mit seidenen Regenschirmen für ein Handlungshaus in Zürich erhalten, die es retinirte, da es eine Forderung an das zahlungsunfähige züricher Haus hatte.

Das hamburger Haus hatte inzwischen den Speditionsauftrag zurückgenommen und klagte auf Herausgabe der Regenschirme.

Das frankfurter Stadtgericht und die zweite Instanz hatten zu Gunsten der Kläger gesprochen, jedoch dem Beklagten den Beweis zu führen nachgelassen, daß ihm die Spedition der Kiste Regenschirme nur von dem Hause in Zürich aufgetragen worden. Das Oberappellationsgericht in Lübeck legte dem frankfurter Hause unbedingt die Herausgabe der Regenschirme auf. Die Entscheidungsgründe waren wie in dem Falle Smith u. Co. wider Ludwig Rievers. Nach D. III. V. 28. und D. XVII. I. 8. 3. stehe demjenigen, welcher in Folge eines Mandats, aber in eigenem Namen, einen Auftrag ertheilt hat, unstreitig die actio mandati zu gegen den von ihm Beauftragten.

Daß dem hamburger Hause die actio mandati im Allgemeinen zustand, ist einzuräumen; die citirte Stelle D. III. V. 28. deutet aber schon auf die Einrede hin, welche hier der actio mandati vernichtend entgegentritt. Nachdem das hamburger Haus als Mandatar des züricher Hauses dem frankfurter Hause die fragliche Waare mit dem Auftrage geschickt, sie nach Zürich zu befördern, hatte das hamburger Haus der frankfurter Firma gegenüber sich seines Verfügungsrechts über die Waare zu Gunsten des Hauses in Zürich begeben. Wenn das frankfurter Haus auf Grund der Verfügung des hamburger Hauses nicht handelte, so hatte das hamburger Haus das Recht, seine Verfügung zu ändern und, indem es sein Verfolgungsrecht ausübte, sich wieder zum Eigenthümer der Waare zu machen. Hier aber hatte das frankfurter Haus schon gehandelt, nämlich sein Retentionsrecht geltend gemacht. Das Retentionsrecht gründete sich hier wie überall auf das Eigenthumsrecht des Schuldners an der fraglichen Sache; Eigenthum des Hauses in Zürich war die Kiste Regenschirme aber durch die Uebergabe an die betreffende Person in Hamburg geworden, die den Transport nach Frankfurt a. M. besorgte.

S. Römer, Sammlung der Oberappellationsgerichts-Erkenntnisse in frankfurter Rechtssachen, Band IV. S. 82—

Neues Archiv für Handelsrecht, Band III. S. 326—329.

X. Brasselmann u. Sohn in Schwelm wider Faber in Frankfurt a. M.

Das genannte frankfurter Haus erhielt im Jahre 1845 ver-

schiedene Bandwaaren von den Fabrikanten Brasselmann u. Sohn in Schwelm zur Spedition an ein Haus in Nürnberg.

Das nürnberger Haus wurde aber zahlungsunfähig; das frankfurter retinirte die Bandwaaren; die Firma in Schwelm erhielt Nachricht davon und versuchte durch eine Klage das frankfurter Haus zur Auslieferung der Waare zu zwingen.

Der Beklagte wandte ein, das nürnberger Haus habe der Firma in Schwelm den Beklagten als Spediteur vorgeschrieben; der Beklagte habe daher bei dem Eintreffen der Waare in Frankfurt sie für das nürnberger Haus in Empfang genommen, dadurch sei die Tradition an das nürnberger Haus vollzogen und das Eigenthum der Firma in Schwelm erloschen. Das nürnberger Haus habe dann ihm zwei von den Fässern verkäuflich überlassen und ihm an den übrigen vier Fässern ein Pfandrecht bestellt wegen einer ihm gegen dasselbe zustehenden Forderung von etwa 7000 Fl.

Das Oberappellationsgericht erkannte am 21. April 1849, daß der Beklagte zu erweisen habe: entweder,

> daß ihm von dem nürnberger Hause vor dessen Insolvenzerklärung mittelst einer speciell auf diese Waaren gerichteten Verfügung zwei der Fässer an Zahlungsstatt überlassen, und vier derselben ausdrücklich, und für welchen Betrag verpfändet worden seien, oder daß,
>
> a) der Beklagte zur Zeit der Insolvenzerklärung des nürnberger Hauses eine Forderung an dasselbe und von welchem Betrage gehabt,
>
> b) derselbe die fraglichen Waaren in Gemäßheit eines allgemeinen oder besonderen Auftrages des nürnberger Hauses in Empfang genommen habe, und
>
> c) die Kläger von dem nürnberger Hause angewiesen worden seien, entweder speciell die jetzt streitigen Waaren, oder im Allgemeinen alle für dasselbe bestimmten Waaren ihm, dem Beklagten, als seinem Spediteur zuzusenden.

In den Entscheidungsgründen finden wir unter Anderem die sachverständige Bemerkung, daß das Wesentliche eines Speditionsauftrages nicht in der Versendung der Waare nach dem Wohnorte des Empfängers liege, sondern in der Ablieferung an denselben; daß also das nürnberger Haus die Waaren auch in

Frankfurt hätte empfangen können. Aber in der Eigenthumsfrage wird eine unrichtige Ansicht zum Grunde gelegt. Nach der richtigen Meinung ging das Eigenthum an den fraglichen Waaren sofort mit der Uebergabe an den Fuhrmann in Schwelm auf das nürnberger Haus über; die Waaren gehörten dem nürnberger Hause, nicht mehr den Absendern; es fällt keinem Kaufmanne ein, die Waaren, welche er für Rechnung des Empfängers einem Schiffer, Fuhrmann oder der Eisenbahn übergeben, noch die seinen zu nennen. Auch das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das preußische Landrecht stimmen darin ausdrücklich mit dem allgemeinen Handelsrechte überein. Das Gericht aber glaubte günstigsten Falls eine Tradition in Frankfurt annehmen zu dürfen, obgleich es, um selbst diese Traditionsannahme zu rechtfertigen, zu Erörterungen und Schlüssen kam, welche ihm die richtige Ansicht sehr nahe legten.

Es heißt im Urtheile, der Beklagte habe Seitens des nürnberger Hauses nur einen Auftrag zur Empfangnahme der Waaren erhalten zu haben behauptet; so wie ein solcher einem Spediteur vom Empfänger ertheilt wird und ein solcher Auftrag sei noch keineswegs ein Auftrag zur Erwerbung des Eigenthums. Indessen im vorliegenden Falle könnte das doch genügen, wenn noch der Beweis hinzukomme, daß das nürnberger Haus auch die Kläger, d. h. die Absender, angewiesen habe, die Waaren dem Beklagten als dem Spediteur des nürnberger Hauses zuzusenden. Denn wenn dieß geschehen, so war bei den in Frage stehenden Waaren, weil die Kläger dieselben an das nürnberger Haus auf Credit verkauft hatten und zum Behufe der an sie auszuführenden Lieferung absandten, es sowohl die Absicht der Kläger, die Waaren durch deren Abgabe an den Beklagten, als den Mandatar des nürnberger Hauses, diesem letzteren zum Eigenthume zu tradiren, als auch die Absicht der Besteller, des nürnberger Hauses, daß diese Abgabe der Waaren an den Beklagten eine Tradition an sie zur Uebertragung des Eigenthums sein solle. In diesem Falle kam es auch nicht darauf an, ob der Beklagte ebenfalls die Absicht hatte, durch die Empfangnahme der Waaren das Eigenthum derselben für das nürnberger Haus zu erwerben, und ob ihm von diesem ein hierauf gerichteter Auftrag ertheilt war, sondern es genügte, daß er die Waaren in Folge seines Verhältnisses als Spediteur des nürnberger Hauses in Empfang nahm, um den

Besitz der Waaren für das letztere zu erwerben. Für diesen letzteren Satz liegt nämlich eine entscheidende Analogie in der gesetzlichen Bestimmung, daß in dem Falle, wenn es der Wille des Tradenten ist, die Sache für den beabsichtigten Erwerber an dessen Mandatar zu tradiren, um deren Eigenthum auf den Ersteren zu übertragen, und ebenso dieser die Absicht hat, daß die Tradition für ihn an seinen Mandatar geschehen solle, der Mandant durch diese Tradition das Eigenthum erwirbt, wenngleich der Mandatar die Absicht hat, das Eigenthum nicht für den Mandanten, sondern für sich selbst oder für einen Dritten zu erwerben,

L. 13. Dig. de donationibus. (39. 5.)

Savigny, vom Besitze, §. 26.,

indem sich hieraus das allgemeine Princip ergiebt, daß es unter jener Voraussetzung nicht auf die Absicht des Mandatars, sondern nur auf den Akt der Tradition ankommt. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob der Auftrag, welchen das nürnberger Haus theils den Klägern gegeben habe, die Waaren für sie an den Beklagten als ihren Spediteur zu senden, theils den Beklagten, die Waare als ihr Spediteur für sie in Empfang zu nehmen, ein specieller, die bestimmten jetzt streitigen Waaren betreffender, oder nur ein allgemeiner war.

Diese durchdringende Auffassung des Sachverhalts leidet nur an dem einen Irrthume, daß von einer Tradition an den Spediteur ausgegangen wurde. Alles was zu Gunsten dieser Tradition an den Spediteur gesagt worden, hätte zu Gunsten der Tradition an den Fuhrmann gesagt werden müssen, auf welche es vollkommen paßt. Der Absender wollte tradiren, der Empfänger wollte empfangen, und so wurde durch Annahme der Waaren von dem Fuhrmanne die Tradition zu Gunsten des nürnberger Hauses vollzogen. Dabei war es gleichgültig, ob der Fuhrmann vom Absender oder Empfänger angenommen worden; der Fuhrmann diente dem Empfänger, nicht dem Absender, und von dem Empfänger, auch für Rechnung des Empfängers, erhielt er seinen Lohn. Hiernach war in unserem Falle das Haus in Schwelm mit seiner Klage einfach abzuweisen; allenfalls hätte dem frankfurter Hause noch auferlegt werden können, seine Forderungen an das nürnberger Haus darzuthun.

Siehe Neues Archiv für Handelsrecht, Band III., S. 329—336.

XI. J. L. Meyer in Wien wider Hansen u. Johannsen in Hamburg.

Von der wiener Firma J. L. Meyer bekam die genannte hamburger Firma verschiedene Waaren zur Spedition an Wenham u. Co. in London, welche Waaren das hamburger Haus wegen seiner Forderungen an das inzwischen zahlungsunfähig gewordene londoner Haus retinirte. Als das wiener Haus erfahren, daß die Waaren nicht in London eingetroffen, sondern in Hamburg zurückgehalten seien, klagte es in Hamburg auf Herausgabe der Waaren.

Das Oberappellationsgericht in Lübeck entschied am 31. Mai 1859 zu Gunsten der wiener Firma.

Die Beklagten seien Spediteure des Klägers — trotzdem das londoner Haus das hamburger als seinen Spediteur vorgeschrieben!

Der Widerruf des Speditionsauftrages habe so lange von Wien aus stattfinden können, als das Mandat noch nicht ausgeführt worden war oder überhaupt res integra vorhanden. — Aber res integra war nicht mehr vorhanden, nachdem das hamburger Haus sein Retentionsrecht geltend gemacht hatte.

Dann macht das Urtheil auf die herrschende gemeinrechtliche Ansicht vom Erwerbe des Besitzes aufmerksam und leitet daraus her, daß das Eigenthum nicht auf das londoner Haus übergegangen sei. — Ich muß das bestreiten. Aber es kam hier gar nicht auf das gemeine Recht an, sondern nur auf das österreichische Recht, welches ausdrücklich sagt, s. allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, §. 429.: „In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Uebernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmiget hätte." Hat der Empfänger aber die Versendungsart bestimmt oder genehmigt, oder versteht sie sich von selbst, so ist die Sache von dem Augenblicke an, wo sie der Post, dem Fuhrmanne u. s. w. überliefert wurde, als übergeben anzusehen. Es ist also klar, daß das Eigenthum längst auf das londoner Haus übergegangen war; schon in Wien mit der Uebergabe an den Fuhrmann.

Siehe Neues Archiv für Handelsrecht, Band III., S. 336—340.

XII. Hecker u. Söhne in Chemnitz wider Leinau Söhne in Hamburg.

In diesem eigenthümlichen Falle bekam das hamburger Haus von der chemnitzer Firma Waaren zur Spedition an ein Handlungshaus in Buenos Ayres zugesandt.

Das hamburger Haus hatte eine Forderung an die Firma in Buenos Ayres, und da es wegen deren Zahlungsfähigkeit Zweifel hegte, ließ es die Waaren zwar nach Buenos Ayres gehen, aber an ein anderes dortiges Haus, mit dem Auftrage, die Waare für ihre Rechnung zu verkaufen, wenn die verdächtige Firma falliren sollte. Die Firma fallirte wirklich und nun klagten die Absender in Hamburg auf Herausgabe der Waare oder Ersatz des Facturabetrages, da der Spediteur gegen Auftrag gehandelt habe.

Am 26. Januar 1860 entschied das Oberappellationsgericht zu Lübeck zu Gunsten des Klägers. „Das Eigenthum an der Waare hat auch während des Transports von Hamburg nach Buenos Ayres und da sie dort in den Besitz eines Vertreters der Beklagten gekommen und in demselben verblieben ist, auch später unverändert den Klägern zugestanden, so daß deren Vindicationsrecht an der Waare keinem Zweifel unterliegt. Die Beklagten sind eigenmächtig in Betreff der Adressirung der Waare und der weiteren Verfügung über dieselbe verfahren und müssen mithin als malae fidei possessores betrachtet werden."

Man könnte allerdings sagen, wenn das hamburger Haus die Waaren nicht an ein anderes Haus in Buenos Ayres geschickt hätte, so wäre das chemnitzer Haus nicht besser, sondern eher noch schlimmer daran gewesen, als jetzt bei Anstellung der Klage, indem es dann ganz bestimmt die fraglichen Waaren nicht wieder bekommen hätte; ob ihm nun das zu Statten kommen könne, daß die hamburger Firma gegen Auftrag gehandelt. Indessen es stellt sich doch nichts anderes heraus. Denn das hamburger Haus, das bis zur Absendung der Waaren, die als Eigenthum des amerikanischen Hauses anzusehen, dieselben bona fide besaß, setzte den Besitz mala fide fort und damit verlor es den Grund, auf den es sein Retentionsrecht geltend machen konnte. Dem Wesen des Geschäfts nach endete sein Besitz in Hamburg mit der Uebergabe an den Schiffer; setzte es widerrechtlich seinen Besitz

über Hamburg hinaus fort, so konnte ihm kein Vortheil mehr daraus entstehen. In Hamburg hätte es sein Retentionsrecht ausüben können, aber wenn es die Waaren absandte, mußte das auftragsmäßig an das vorgeschriebene Haus in Buenos Ayres geschehen. Das chemnitzer Haus kam kraft seines Verfolgungsrechts wieder in den Besitz der Waaren, da sie dem Hause in Buenos Ayres nicht abgeliefert worden und das Retentionsrecht des Spediteurs der chemnitzer Firma gegenüber in diesem Falle nicht galt. So lange das chemnitzer Haus die Waaren nicht zurückforderte, hätte auch das Haus in Buenos Ayres auf Auslieferung klagen können, so weit nicht in seiner Insolvenz Hindernisse lagen.

Siehe Neues Archiv für Handelsrecht, Band III., S. 340—342.

XIII. Schwabacher Frères u. Co. in Paris wider J. H. Seyffert u. Co. in Hamburg.

Das pariser Haus schickte im Jahre 1847 dem hamburger Hause Waaren zu, welche eine Firma R. M. Sloman u. Co. in St. Petersburg durch ihren Theilhaber F. Achère bei dem pariser Hause gekauft hatte. Das hamburger Haus sollte die Tratten für den Facturabetrag acceptiren; das geschah aber nicht, und das hamburger Haus retinirte auch noch die Waaren wegen einer Forderung, welche es an die Firma in St. Petersburg zu haben behauptete.

Hierauf klagte das pariser Haus auf Herausgabe der Waaren, beschwerte sich über mala fides des hamburger Hauses und bemerkte, daß das hamburger Haus Theilhaber der Firma in St. Petersburg sei.

Das Handelsgericht erkannte am 10. Juli 1848, daß das pariser Haus besser als geschehen nachzuweisen habe, daß das hamburger Haus stiller Associé der Firma R. M. Sloman u. Co. in St. Petersburg gewesen sei oder daß das hamburger Haus zur Zeit der Entgegennahme der fraglichen Waare die Zahlungsunfähigkeit des Hauses in St. Petersburg gekannt habe.

Das Obergericht entschied, nebenbei bemerkt, auch in Anerkennung des im hamburgischen Rechte nach dem Artikel 34. der neuen Falliten-Ordnung begründeten, allgemeinen Retentionsrechtes, daß

1. die Kläger, das pariser Haus, besser nachzuweisen haben, daß die hamburger Firma zur Zeit der fraglichen Geschäfte stiller Theilnehmer des Hauses in St. Petersburg gewesen und die Forderung des hamburger Hauses keine Forderung aus einem Darlehne sei, wie das hamburger Haus behauptet hatte, sondern eine Forderung aus dem Commanditverhältnisse, wie die pariser Firma behauptet hatte;

oder zu beweisen: daß das hamburger Haus zur Zeit der Entgegennahme der fraglichen Waare die Zahlungsunfähigkeit des Hauses in St. Petersburg gekannt habe und daß bereits vor dem in Paris erfolgten Ankauf der Waaren durch F. Achère ein Einverständniß zwischen diesem und dem hamburger Hause dahin bestanden habe, daß er die in Paris einzukaufenden Waaren dem hamburger Hause zur Deckung für ihre Forderung an R. Sloman u. Co. in St. Petersburg zukommen lassen wolle;

2. daß die Beklagten, das hamburger Haus, zu erweisen haben, daß sie eine Forderung zum vollen Werthe der libellirten Waaren oder zu welchem geringeren Betrage an R. Sloman u. Co. in St. Petersburg besitzen.

Dieses Urtheil, dem man nur beipflichten kann, bestätigte die Juristen-Facultät in Halle durch Erkenntniß vom 15. März 1850.

Das hamburger Haus konnte nicht retiniren, wenn es nicht bona fide in den Besitz der Waaren gekommen war, und dem Verfolgungsrechte des pariser Hauses gegenüber war selbst, wenn es bona fide den Besitz der Waaren erlangt, sein Retentionsrecht machtlos, wenn seine angebliche Forderung an das Haus in St. Petersburg, wegen welcher es retinirte, nur eine Forderung an einen Theil der Firma, nur gegen seine Genossen gerichtet war, also nicht gegen die Gesellschaft selbst. Dabei ist noch zu bemerken, daß in unserem Falle, wo das Haus in St. Petersburg insolvent geworden war, es überdieß gar keine Forderung des hamburger Hauses mehr gab, denn mit seiner Einlage haftete es bekanntlich für alle Schulden der Gesellschaft; war die Gesellschaft insolvent, so hatte das hamburger Haus seine Einlage verloren; ein Verlust, den ihm Niemand zu ersetzen hatte, seine Gesellschafter etwa ausgenommen.

Wenn ferner, was indessen nicht klar vorliegt, das pariser Haus die Waaren unter der Bedingung verkaufte, daß das ham-

burger Haus dagegen seine Tratten für den Facturabetrag annehme, so war der Kaufvertrag nicht erfüllt worden und das pariser Haus war dann durch den Artikel 1184. des französischen Civilgesetzbuchs geschützt. Art. 1184.: „La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement."

S. Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in hamburgischen Rechtssachen, Bd. II., S. 248—257.

XIV. A. Paillieux-Salats in Paris wider J. H. Seyffert u. Co. in Hamburg.

Der Sachverhalt war fast derselbe wie im vorigen Falle, nur behaupteten die Beklagten, sie hätten die Waaren von F. Achère dem Gesellschafter der erwähnten Firma in St. Petersburg gekauft.

Das hamburger Handelsgericht erkannte am 6. December 1847, daß die Beklagten den Beweis zu führen schuldig seien, daß sie die fraglichen Waaren im Juli 1847 in Hannover von F. Achère zur theilweisen Deckung einer ihnen an R. Sloman u. Co. in St. Petersburg zuständigen Darlehnsforderung käuflich erstanden; wogegen dem Kläger nicht nur Gegenbeweis vorbehalten bleibe, sondern auch — hier den Beklagten Gegenbeweis vorhältlich — der Beweis, daß das hamburger Haus zur Zeit des in Rede stehenden Ankaufs stiller Gesellschafter der Handlung R. Sloman u. Co. in St. Petersburg war.

Das Obergericht verfügte am 14. Juli 1848, daß den Beklagten neben dem ihnen auferlegten Beweise auch elective der Beweis nachzulassen sei, daß sie eine Forderung zum vollen Werthe der libellirten Waaren oder zu welchem geringeren Betrage an R. Sloman u. Co. besäßen, auch hier dem Kläger Gegenbeweis, so wie namentlich den Beweis vorbehältlich, daß das hamburger Haus stiller Gesellschafter der Handlung R. Sloman u. Co. gewesen und die in Rede stehende Forderung in dem Einschusse bestehe, welchen es als stiller Gesellschafter zu leisten hatte.

Das Oberappellationsgericht bestätigte am 21. October 1850 das Erkenntniß des Obergerichts.

S. Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in hamburgischen Rechtssachen, Bd. II., S. 378—385.

XV. J. Bernard in Paris wider J. H. Seyffert u. Co. in Hamburg.

Der Sachverhalt war den Hauptpunkten nach derselbe, wie bei den beiden vorigen Rechtsfällen.

Das Handelsgericht verurtheilte die Beklagten, die fraglichen Waaren herauszugeben.

Das Urtheil des Obergerichts vom 1. October 1849 verlangte von den Klägern besseren Beweis, daß das hamburger Haus stiller Gesellschafter der Firma R. Sloman u. Co. in St. Petersburg gewesen oder mit F. Achère, dem Gesellschafter derselben Firma, betrüglicher Weise übereingekommen, die in Paris von F. Achère einzukaufenden Waaren bei den schlechten Vermögensumständen des petersburger Hauses zur Deckung der Forderungen des hamburger Hauses an das petersburger Haus zu verwenden. Dagegen sollten die Beklagten besser beweisen, daß ihnen die fraglichen Waaren von F. Achère wirklich verkauft seien und daß sie zur Zeit des Verkaufs eine Forderung an das oft erwähnte Haus in St. Petersburg hatten.

Die Juristenfacultät zu Halle stellte durch Urtheil vom 10. Januar 1851 das Urtheil des Handelsgerichts wieder her. Die petersburger Firma habe zwar das Recht gehabt, den Verkauf der fraglichen Waaren schon in Hamburg vorzunehmen, aber das hamburger Haus sei stiller Gesellschafter des petersburger Hauses gewesen und der Waarenkauf mithin als eine emtio sine pretio für ungültig zu erachten, indem der bloße Anspruch der Beklagten auf Restitution der Einlage die Stelle des Pretiums nicht vertreten könne.

Aus dem sehr sorgfältigen Urtheile der Facultät hebe ich nur die Stelle hervor, wo die Facultät in Anlaß der Frage, ob das Eigenthum dieser französischen Waaren auf die Käufer, das petersburger Haus, übergegangen sei, sagt: „Eigenthum geht aber bekanntlich nicht durch den bloßen Veräußerungsvertrag, sondern erst durch die darauf bezügliche wahre oder fingirte Tradition über." Hier ist irrthümlicher Weise angenommen, daß die gemeinrechtliche Theorie vom Eigenthumsübergange maßgebend sei, während nur das französische Recht zu beachten war. Der Kaufvertrag war in Paris abgeschlossen, auch dort zu vollziehen und mit dem Abschlusse des Vertrags ging ohne Tradi-

tion, ohne Zahlung sofort das Eigenthum an den fraglichen Waaren auf das petersburger Haus über. Gemeines Recht hätte selbstverständlich auch dann keine Anwendung finden können, wenn der Käufer ein hamburgisches Haus gewesen wäre.

S. Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in hamburgischen Rechtssachen, Bd. II., S. 435—455.

VIII.

Vereine, Gesellschaften, Genossenschaften.

Vom Herrn Oberhofgerichtsadvocat Dr. **Ladenburg** in Mannheim.

Diese Ausdrücke werden vielfach einer für den anderen gebraucht. Sind sie gleichbedeutend, oder läßt sich ein begrifflicher Unterschied unter ihnen nachweisen? So viel mag feststehen, daß in der Rechtswissenschaft der Ausdruck „Gesellschaft" vorzugsweise zur Bezeichnung der Erwerbsgesellschaft (societas quaestuaria) gebraucht wird. In diesem Sinne handeln die Gesetzbücher, die Lehrbücher der Rechtswissenschaft von den Gesellschaften. Es wird darunter eine Mehrheit von Personen verstanden, welche sich zum Zwecke des Erwerbs vereinigen, oder, wie das französische Civilgesetzbuch[1]) sagt, zur Erzielung eines Gewinnes, den sie unter sich theilen. Das ist jedoch nur die technische Bedeutung des Wortes; sonst wird darunter jede Mehrheit von Personen, welche sich zu irgend einem Zwecke absichtlich oder zufällig zusammenfindet, verstanden. Man begreift die Personen, welche zusammen speisen, unter dem Ausdrucke „Tisch-Gesellschaft," sowie diejenigen, welche sich des Abends zum geselligen Vergnügen vereinigen, unter dem Ausdrucke „Abend-Gesellschaft." Dagegen spricht man auch von der menschlichen Gesellschaft, von der Staats-Gesellschaft, und nennt Gesellschafts-Vertrag (contrat social) denjenigen Vertrag, welcher angeblich unter den Personen, welche ein Staatsgebiet bewohnen, zur Feststellung ihrer öffentlich-rechtlichen Beziehungen geschlossen sein soll. Das Wort „Gesellschaft" in der weitesten

1) Code civil, Art. 1832.

Bedeutung würde daher überhaupt eine Mehrheit von Personen, die in irgend einer Beziehung zu einander stehen, z. B. die dasselbe Staatsgebiet bewohnen (Staats-Gesellschaft), oder eine Reise zusammen machen (Reise-Gesellschaft), die dauernde oder vorübergehende Zwecke verfolgen, die absichtlich oder zufällig zusammenkommen, umfassen.

Vereine.

Einen anderen Begriff verbinden wir mit dem Worte „Verein". Es wird darunter eine zu einem bestimmten Zwecke organisirte Mehrheit von Personen verstanden. Die Organisation für einen bestimmten Zweck kann als unterscheidendes Merkmal des Vereins von der Gesellschaft, dieses Wort in dem weiteren Sinne, nicht in der technischen Bedeutung genommen, betrachtet werden. Die Gesellschaften in der technischen Bedeutung, nämlich die Erwerbs-Gesellschaften können ebenfalls für ihren Zweck organisirt sein; sie fallen aber gleichwohl nicht unter die gesetzlichen Bestimmungen über Vereine, weil sie nur einen privatrechtlichen Charakter haben. Ihr Zweck ist auf Erwerb gerichtet, sie werden daher nach den Bestimmungen des Civilrechts beurtheilt. Vereine, welche irgend welche andere Zwecke verfolgen, sind in älteren und neueren Zeiten Gegenstand mehr oder minder beschränkender Gesetze gewesen. Diese haben ihren Ursprung in dem öffentlichen Interesse und sollen eine wirkliche oder vermeintliche Gefahr für den Staat verhüten. So werden in dem Eingange des Bundesbeschlusses vom 13. Juli 1854 die bezüglichen Bestimmungen motivirt: „Da es im Interesse der gemeinsamen Sicher„heit und Ordnung geboten erscheint, allgemeine Grundsätze über „das Vereinswesen in sämmtlichen deutschen Bundesstaaten auf„zustellen, so haben sich die Bundes-Regierungen dahin vereinigt: „In allen deutschen Bundesstaaten dürfen nur solche Vereine ge„duldet werden, die sich darüber genügend auszuweisen vermögen, „daß ihre Zwecke mit der Bundes- und Landes-Gesetzgebung im „Einklange stehen, und die öffentliche Ordnung und Sicherheit „nicht gefährden." Hieraus geht wohl unzweideutig hervor, daß die betreffenden Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Dahin gehört auch meines Erachtens die Erörterung der Frage, ob ein Verein zu seiner Bildung einer obrigkeitlichen Erlaubniß bedarf? Eben deshalb, sollte ich meinen, läßt sich dieselbe nicht

aus dem römischen Rechte entscheiden, weil dieses nur im Privat-, nicht im öffentlichen Rechte maßgebend ist[2]). Dagegen ist die Frage, ob ein Verein als moralische (juristische) Person anzusehen und zu behandeln ist, soweit es sich nur um Vermögensrechte handelt, nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beantworten. Denn es ist zu allen Zeiten anerkannt worden, daß die vermögensrechtlichen Beziehungen aller öffentlichen Anstalten, selbst der Staaten, nach diesen Grundsätzen beurtheilt werden. Wenn nun in einem Lande, wie z. B. in dem Großherzogthume Baden, die Bildung von Vereinen überhaupt von keiner obrigkeitlichen Erlaubniß abhängt, indem das Gesetz vom 14. Februar 1851 in §. 1. bestimmt: „Die Staatsangehörigen haben das Recht, zu „solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, „Vereine zu gründen", so kann der Civilrichter nicht verlangen, daß die gebildeten Vereine noch eine besondere obrigkeitliche Erlaubniß zu dem Zwecke beibringen, um in privatrechtlicher Beziehung als Personen, d. h. als Subjecte von Vermögensrechten, angesehen und behandelt zu werden[3]). Es giebt in Deutschland bekanntlich eine große Zahl von Kunstvereinen, von wissenschaftlichen und landwirthschaftlichen Vereinen, welche aus den Beiträgen ihrer Mitglieder ein kleineres oder größeres Vermögen ansammeln. Wem gehört dieses? Den einzelnen Mitgliedern? Das kann nicht sein; denn wer ausscheidet, hat keinen Anspruch auf irgend einen Antheil. Das Vermögen gehört vielmehr dem Vereine, einem idealen (gedachten) Rechtssubjecte. Es kann vorkommen, daß ein solcher Verein Liegenschaften erwirbt. Sind diese pro parte Eigenthum der Mitglieder? Gewiß nicht, sonst würden die Gläubiger eines Mitgliedes auf den betreffenden Antheil ihres Schuldners greifen können. Dem Mündel eines Mitgliedes würde ein Unterpfandsrecht an dem betreffenden Antheile seines Vormundes zustehen, was doch sicher nicht der Fall ist. Wenn ein Verein ein Local miethet, wer ist Schuldner des Miethzinses? Die einzelnen Mitglieder oder der Verein als solcher? Wenn ein Kunstverein Bilder ankauft, wer wird Eigenthümer derselben? Wer hat den Kaufpreis zu zahlen? Es giebt bei-

2) Vgl. Unger, Zur Lehre von den juristischen Personen, in der kritischen Ueberschau für deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 6. Band S. 147 u. f.

3) Böcking, Pandecten, §. 63. Note i.

nahe in jeder Stadt unter dem Namen Harmonie, Museum, Erholung, Eintracht, Ressource u. s. w. Vereine zum geselligen Vergnügen, welche häufig Liegenschaften besitzen, zuweilen auch Schulden contrahiren und dafür Inhaberpapiere ausgeben. Dergleichen Vereine werden meistens „Gesellschaften" genannt, woraus hervorgeht, daß beide Ausdrücke, wenigstens im gewöhnlichen Leben, keinen streng abgegrenzten Begriff darstellen. In der Wissenschaft dürfte man aber, wie dieß oben schon angedeutet wurde, die Begriffe für beide Ausdrücke dahin feststellen, daß man unter „Gesellschaft" jede Mehrheit von Personen, welche sich zu irgend einem (wenn auch nur vorübergehenden) Zwecke vereinigen, unter „Verein" dagegen eine zu einem dauernden Zwecke organisirte Mehrheit von Personen versteht. Wenn nun ein Verein zum geselligen Vergnügen, welcher Schulden contrahirt und dafür Inhaberpapiere ausgegeben hat, zahlungsunfähig wird, können die Gläubiger auf das Vermögen der Mitglieder greifen, oder müssen sie sich mit den dem Vereine zugehörigen Sachen begnügen? Ich glaube, es dürfte ein Zweifel bezüglich der Beantwortung dieser Frage kaum obwalten. Die Gläubiger können nur auf die dem Vereine zugehörigen Sachen greifen; gerade daraus geht aber hervor, daß der Verein eine selbstständige Person, ein Rechtssubject ist. Das Gleiche gilt von den Vereinen zu wohlthätigen oder gemeinnützigen Zwecken, z. B. wenn mehrere Personen zur Gründung einer Schule, eines Hospitals, zur Anlegung eines öffentlichen Spaziergangs, oder eines Thiergartens zusammentreten, so muß eine von den einzelnen Mitgliedern des Vereins getrennte Persönlichkeit als Eigenthümerin der für den beabsichtigten Zweck angekauften Liegenschaften, als Contrahent bezüglich der aufzuführenden Bauten und der zu machenden Anschaffungen gedacht werden, und dieß um so mehr, als die Mitglieder täglich wechseln können. Die gedachte (ideale) Persönlichkeit bleibt dieselbe, wenn auch nach und nach alle Mitglieder ausscheiden und andere dafür eintreten[4]). Die in vielen großen Städten in neuerer Zeit gegründeten Thiergärten haben bekanntlich sehr ausgedehnte Ländereien, auf welchen kostspielige Bauten aufgeführt, für welche viele Personen angestellt, und zuweilen Aufträge zum Ankauf oder zum Transport von Thieren in weite Ferne gegeben werden.

4) l. 7. §. 2. D. quod cujusc. univ. nomine (3. 4.).

Wer haftet für die entstehenden Verbindlichkeiten? Doch wohl nur der Verein, nicht die einzelnen Mitglieder desselben.

Noch weniger können die Vereine zu wohlthätigen Zwecken der Personen-Einheit entbehren; sie erhalten häufig Geschenke, Legate, ja sie können zu Erben eingesetzt werden. Zieht man den Willen des Schenkers, des Testators zu Rathe, so geht seine Absicht nicht dahin, den Mitgliedern des Vereins einen Vortheil zuzuwenden, sondern die geschenkte oder legirte Summe dem wohlthätigen Zwecke zu widmen, weshalb das Vermögen auch Zweck-Vermögen genannt werden kann. Damit dergleichen Gelder ihrem Zwecke nicht entfremdet werden, tritt häufig eine Oberaufsicht der Behörden ein; doch geschieht dieß seltener bei Vereinen, als bei den eigentlichen Stiftungen. Daß diese als Persönlichkeiten zu betrachten sind, darüber dürfte in neuerer Zeit kein Zweifel mehr obwalten. Sie beruhen aber auf anderer Grundlage, als die Vereine, mit denen wir uns hier beschäftigen. Zu diesen gehören die zahlreichen Turn-, Wehr-, Schützen-, Sing-Vereine, endlich auch die politischen Vereine. Mitglieder treten ein und aus, ohne daß die Natur des Vereins irgend eine Veränderung dadurch erleidet. Sie gleichen darin dem Vorbilde aller Vereine, dem Staate, der ebenfalls in privatrechtlicher Beziehung als Persönlichkeit gilt, durch seine Organe Verträge abschließt, Vermögen erwirbt, und vor Gericht erscheint, sei es als Kläger oder Beklagter. Diese Aehnlichkeit ist auch den römischen Juristen nicht entgangen, wie man sich aus l. 1. §. 1. D. quod cujusc. univ. nomine (3. 4.) überzeugen kann. In jedem Vereine bestehen Organe, mittels deren er handelt, welche ihn auch nöthigenfalls vor Gericht vertreten können, wie dieß auch schon im römischen Rechte l. 3. D. ibid. anerkannt ist. Die Organe selbst werden durch die Statuten bestimmt, welche als das Grundgesetz des Vereins betrachtet werden können. Jeder, der dem Vereine beitritt, erkennt durch diese seine Handlung, also ipso facto, das Grundgesetz an. Was gemäß diesem Grundgesetze gethan oder beschlossen wird, ist für alle Mitglieder maßgebend. Wer mit einem gefaßten Beschlusse nicht einverstanden ist, kann ausscheiden; in dieser freien Befugniß liegt das Gegengewicht gegen die Beschlüsse der Mehrheit. Eben darum darf man annehmen, daß diejenigen, welche nicht ausscheiden, durch ihr Verbleiben ihre nachträgliche Zustimmung zu einem Beschlusse, den sie vorher be-

kämpft haben, zu erkennen geben. Allerdings ist dieser Satz da nicht zutreffend, wo eine Ausscheidung nicht möglich ist, wie z. B. im Staate. Bei Vereinen wird aber eine Ausscheidung kaum verhindert werden können. Es wird daher der Annahme, daß alle Vereine sowohl bezüglich ihrer ursprünglichen Constituirung, wie auch bezüglich der später durch Mehrheitsbeschlüsse beliebten Abänderung der ersten Statuten auf freier Zustimmung (Vereinbarung) beruhen, nichts im Wege stehen. —

Erwerbsgesellschaften.

Auf derselben Grundlage beruhen die Erwerbsgesellschaften. Diese können als eine Mehrheit von Personen, welche sich zum Zwecke des Erwerbs vereinigen, bezeichnet werden. Sie unterscheiden sich von den Vereinen vorzugsweise durch den Zweck, den sie verfolgen. Im Uebrigen können sie, gleich den Vereinen, für ihren Zweck organisirt sein, d. h. besondere Organe besitzen, mittels deren sie ihren Zweck verfolgen, dahin gehören z. B. die Actien-Gesellschaften, oder sie können auch ohne solche Organisation bestehen, wie z. B. die offene Gesellschaft. Die organisirten Erwerbsgesellschaften waren schon den Römern bekannt; auffallend erscheint jedoch, daß in dem freien Rom die Bildung solcher Gesellschaften von einer obrigkeitlichen Erlaubniß abhängig war. Legibus, senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coërcetur, sagt Gajus[5]). Paucis in caussis concessa sunt hujusmodi corpora; ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est, corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum. Unter dem Ausdrucke „corpus habere“ ist wohl dasjenige verstanden, was wir mit „Organisation" bezeichnen. Wie diese Organisation damals beschaffen war, erzählt uns Gajus in der gleich folgenden Stelle: Quibus autem permissum est, corpus habere collegii, societatis sive cujusque alterius nomine, proprium est, ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem, tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. Dieser Syndicus stellte die Persönlichkeit der Gesellschaft vor und vertrat sie vor Gericht. Die Vergleichung mit dem Staate (ad exemplum reipublicae, tanquam in re-

5) l. 1. D. quod cujuscunque univ. (3. 4.).

publica) läßt keinen Zweifel, daß unter res communes und arca communis nicht eine gemeinschaftliche Casse, nicht gemeinschaftliche Sachen gemeint sind, sondern Sachen und Casse der Gesellschaft, einer gedachten Persönlichkeit, welche als corpus bezeichnet und durch den syndicus repräsentirt wird. Im Mittelalter bezeichnete man den Begriff der Persönlichkeit durch den Ausdruck corpus mysticum; die organisirten Gesellschaften hießen societates collegiatae und heute noch werden sie vielfach Corporativ-Gesellschaften genannt. Man ist sogar soweit gegangen, zu bestreiten, daß sie überhaupt zu den Gesellschaften gehören, indem man ausführte, Gesellschaft und juristische Persönlichkeit sei unvereinbar, man müsse sie daher lediglich als Vereine auffassen [6]). Die neueren Gesetzgebungen haben jedoch, und, wie ich glaube, mit Recht, die sämmtlichen Personenmehrheiten, welche sich zum Zwecke des Erwerbs vereinigen, gleichviel ob sie organisirt sind oder nicht, dem Civilrechte überwiesen, während die Vereine, wie dieß schon oben hervorgehoben wurde, vom Standpunkte der öffentlichen Sicherheit aus in Betracht gezogen wurden. Sogar die Wissenschaft hat es bisher verschmäht, ihre civilrechtliche Stellung einer eingehenden Erörterung zu unterziehen, während umgekehrt die polizeiliche Fürsorge es sich nicht hat nehmen lassen, nach dem Vorbilde des römischen und des französischen Rechts die obrigkeitliche Erlaubniß zur Bildung einer Actiengesellschaft zu erfordern. Bei der Berathung des Handelsgesetzbuchs machte sich jedoch die freiere Anschauung mit solchem Nachdrucke geltend, daß man wenigstens den Gesetzgebungen der einzelnen Länder überließ, die Bildung solcher Gesellschaften auch ohne obrigkeitliche Erlaubniß zu gestatten. Demzufolge wurde in dem Großh. Baden ihre Bildung frei gegeben [7]). Bedürfen sie aber der Verleihung der juristischen Persönlichkeit? Offenbar wäre durch eine solche Theorie die obrigkeitliche Bevormundung, welche das Gesetz aufgehoben hat, auf einem Umwege wieder hergestellt. Ich kann mir nicht versagen, auf einen Ausspruch von Puchta, welchen Unger in der oben Note 2. citirten Abhandlung anführt, zu verweisen: „Die Behauptung der Nothwendigkeit einer staatlichen Verleihung

---

6) Der Rechtscharacter der Actienvereine von Dr. Robert Herrmann. Leipzig 1858.

7) Einführungsgesetz vom 6. August 1862, Art. 32. s. Lutz, Sammlung, S. 8.

der juristischen Persönlichkeit sei ebenso unrichtig, wie die Vorstellung, daß bei der Geburt eines jeden Menschen eine obrigkeitliche Declaration desselben als Person nachgesucht werden müsse, sagt der berühmte Pandectist. In der That läßt sich nicht wohl einsehen, warum die Persönlichkeit, welche jedem einzelnen Menschen zukommt, mehreren Menschen zusammen genommen nicht zukommen sollte. Der Staat mag seine Gründe haben, gewisse Restrictionen eintreten zu lassen; gegen das positive Gesetz läßt sich nicht ankämpfen. Aber wo kein Gesetz besteht, dürfte es doch der Wissenschaft schlecht anstehen, dergleichen Beschränkungen a priori zu construiren. Das römische Recht kann nicht zur Stütze einer solchen Ansicht dienen; denn dort bestanden, wie uns Gajus in der oben citirten Stelle mittheilt, positive Gesetze. Wo aber die römischen Juristen frei von solchen Satzungen waren, haben sie keinen Anstand genommen, selbst dem liegenden Erbe die Persönlichkeit beizulegen. Hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas. l. 22. D. de fidejuss. (46. 1.)

Eine Unterart der Erwerbsgesellschaften bilden die Handelsgesellschaften, denen die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Wissenschaft vorzugsweise zugewendet ist. Das neue Handelsgesetzbuch beschäftigt sich sehr eingehend mit denselben und begreift darunter alle Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht (Art. 5.). Alle anderen Erwerbsgesellschaften können bürgerliche Gesellschaften (sociétés civiles) genannt werden. Es versteht sich wohl von selbst, daß dergleichen Gesellschaften auch unter den Formen, welche für Handelsgesellschaften gebräuchlich und in dem Handelsgesetzbuche aufgeführt sind, eingegangen werden können. Dadurch allein, daß sie sich dieser Formen bedienen, können sie nicht als Handelsgesellschaften gelten [8]. So z. B. rechnet Art. 275. des Handelsgesetzbuchs alle Verträge über unbewegliche Sachen nicht zu den Handelsgeschäften; demnach würde eine Gesellschaft, welche sich zum Zwecke des Ankaufes und Verkaufes von Liegenschaften bildet, nicht zu den Handelsgesellschaften zu rechnen sein, mag die Form einer offenen oder einer Actiengesellschaft gewählt sein. Ebensowenig würde man eine Gesellschaft, welche sich zum

8) Urtheil des Appellationsgerichts zu Cöln v. 6. April 1859. Zeitschrift für Handelsrecht. 6. Bd. S. 550.

Zwecke der Ausführung von Bauten bildet, dahin rechnen können, wenn auch das Unternehmen in noch so großartigem Maßstabe ausgeführt wird. Auch der Umstand, daß die Bauten zum Verkauf oder zur Vermiethung bestimmt sind, dürfte hierbei nicht in Betracht kommen. Die Bergwerksgesellschaften gehören ebenfalls nicht zu den Handelsgesellschaften [9]). Das Handelsgesetzbuch hat außerdem gewisse Personen, welche eigentlich zu den Kaufleuten gerechnet werden müßten, von den Verpflichtungen entbunden, welche diesen bezüglich der Firmen, der Handelsbücher und der Eintragung in die Handelsregister auferlegt sind, wohl hauptsächlich wegen des geringen Geschäftsumfanges, welcher die Ausführung jener Vorschriften sowohl überflüssig als unthunlich erscheinen läßt. Dahin gehören Höker, Trödler, Hausirer u. dergl. Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Handwerker (Art. 10.). Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes dieser Art gelten nicht als Handelsgesellschaften, fügt der zweite Absatz des angeführten Artikels hinzu. Eine Actiengesellschaft, welche zum Zwecke der Betreibung einer Gastwirthschaft gebildet würde, wie dergleichen in großartigstem Maßstabe hie und da bestehen, könnte demnach nicht als Handelsgesellschaft angesehen werden. Ebensowenig die Vereinigung mehrerer Personen zum Zwecke der Betreibung eines Handwerks, wobei freilich diejenige Grenze nicht überschritten werden darf, welche das Handwerk von der Fabrik scheidet (Art. 272. 1.). Dadurch wird die obige Behauptung bestätigt, daß die Form, unter welcher eine Gesellschaft geschlossen wird, keineswegs bezüglich der Frage, ob sie als Handelsgesellschaft anzusehen ist, entscheidet, vielmehr ist darauf zu sehen, ob der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht. Aber sogar dieß Merkmal ist für sich allein noch nicht entscheidend; die Vereinigung muß außerdem zum Zwecke des Erwerbs gebildet sein. So z. B. gehören die Bibelgesellschaften nicht zu den Erwerbsgesellschaften und können daher auch nicht zu den Handelsgesellschaften gerechnet werden, selbst wenn sie die Verbreitung der Bibel im Wege des Buchhandels betreiben. Ebensowenig gehören dahin Gesellschaften zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse,

9) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. § 59. Note 19. S. 516. u. Zeitschrift für Handelsrecht, 6. Bd. S. 548.

selbst wenn sie zu diesem Zwecke größere oder kleinere Werke verlegen. Ohnedieß bestimmt Art. 272[5]. des Handelsgesetzbuchs, daß Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, nur dann zu den Handelsgeschäften gehören, wenn sie gewerbmäßig, also nicht gelegentlich oder nebenbei, wie dieß bei den genannten Gesellschaften geschieht, betrieben werden. Aber auch die in Art. 271. aufgezählten Geschäfte können von Gesellschaften betrieben werden, ohne daß sie zu den Handelsgesellschaften zu zählen sind, z. B. wenn in Zeiten der Theuerung aller Lebensmittel Personen sich zu dem Zwecke vereinigen, sie im Großen einzukaufen, um sie zu den Einkaufspreisen oder selbst noch billiger an Unbemittelte zu verkaufen. Dergleichen Vereine bestanden in den Jahren 1846 und 1847 in vielen größeren und kleineren Städten. Niemandem ist es beigefallen, sie als Handelsgesellschaften zu betrachten; auch nach Einführung des Handelsgesetzbuchs werden sie nicht als solche gelten können, sie gehören überhaupt nicht zu den Gesellschaften im technischen Sinne, sondern zu den Vereinen. Im Publicum wurden sie auch stets so bezeichnet; sie hießen Vereine zur Beförderung des Wohles der arbeitenden Classen. In jene Zeit fällt die Begründung einer Darleihcasse in Mannheim. Mehrere Einwohner dieser Stadt schossen ein größeres Capital zusammen, woraus fleißigen aber unbemittelten Handwerkern Darlehen zu niederen Zinsen bewilligt wurden; die eingehenden Zinsen dienten zur Bestreitung der erwachsenden Kosten, der Ueberschuß zur Verstärkung des Grundstocks. Diese Casse hat seitdem ihren Geschäftskreis erweitert, sie giebt und nimmt Geld in laufender Rechnung, sie leiht auf Annuitäten, sie nimmt größere Capitalien gegen geringe Zinsen u. s. w. Bei Einführung des neuen Handelsgesetzbuchs entstand die Frage, ob sie als Handelsgesellschaft zu betrachten und daher den Formen dieses Gesetzbuchs unterworfen sei? Man war allgemein der Ansicht, es sei dieß nicht der Fall, sie sei in gemeinnütziger Absicht begründet und habe diesen Charakter beibehalten, wenn auch die ursprünglich unverzinslich eingeschossenen Capitalien jetzt verzinst und nach sechsmonatlicher Kündigung zurückbezahlt werden. Daß die Gründer keine Erwerbsgesellschaft beabsichtigten, geht auch daraus hervor, daß die Erübrigungen nicht vertheilt[10]), sondern als ein der Casse ge-

10) Nach dem badischen Landrechte, Art. 1832., ist übereinstimmend mit

höriges Vermögen betrachtet werden und dem Zwecke gewidmet bleiben (Zweckvermögen).

Goldschmidt[11]) ist der Meinung, daß Vereine, welche Lebensmittel, Holz u. dergl. anschaffen, um dieselben an Bedürftige zu den Anschaffungspreisen oder darunter abzugeben, durch ihre Anschaffungen keine Handelsgeschäfte schließen, weil jede oder doch die principale Gewinnabsicht fehlt. Er setzt nämlich voraus, daß der Kauf und die anderweite Anschaffung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen nur dann als Handelsgeschäft gelten kann, wenn die Absicht dahin geht, die angeschafften Sachen mit Gewinn wieder zu veräußern; allerdings sei dieß in dem Gesetze (Art. 271 [1].) nicht ausdrücklich gesagt, allein die Nothwendigkeit dieser Gewinnabsicht (Speculation) und zwar als principaler Absicht ergebe sich aus der Natur des Handels. Nach dieser Ansicht, welche ich für richtig halte, ist z. B. die Anschaffung von Lebensmitteln zum Zwecke der Wiederveräußerung kein Handelsgeschäft, sobald die Absicht dahin geht, einer drohenden Theuerung vorzubeugen oder möglichst entgegenzuwirken, oder die durch Theuerung entstehende Noth der unbemittelten Classen zu lindern; überhaupt können Anschaffungen zu gemeinnützigen oder humanen Zwecken selbst dann nicht als Handelsgeschäfte gelten, wenn zur Erreichung des Zwecks Wiederveräußerung mit Gewinn erfordert wird[12]). Es würde daher auch aus diesem Grunde eine Mehrheit von Personen, welche zu einem gemeinnützigen oder humanen Zwecke zusammentritt, nicht als Handelsgesellschaft betrachtet werden können, selbst wenn sie Anschaffungen im Großen macht, und diese im Kleinen, sei es ohne oder mit Gewinn, veräußert. Kommt aber der Umstand in Betracht, daß die Veräußerung nur an Genossen oder auch an Ungenossen geschieht? Diese Frage führt uns zu den Genossenschaften.

Genossenschaften.

Unter diesem Ausdrucke verstehen wir organisirte Personenmehrheiten, welche sich von den Vereinen nur dadurch unterschei-

dem Code civil die Absicht der Erzielung eines Gewinns, den die Gesellschafter theilen, ein wesentliches Merkmal der Erwerbsgesellschaften.

11) Handbuch des Handelsrechts, 1. Bd. S. 425 (§. 47.).

12) Vgl. Goldschmidt l. c. Note 52 S. 426.

den, daß sie zum Vortheile der Genossen begründet sind, während Vereine auch den Vortheil der Nichtgenossen bezwecken können. Im Vergleiche zur Genossenschaft ist Verein der allgemeinere oder weitere Begriff, d. h. alle Genossenschaften sind Vereine, und es gelten daher von ihnen alle Rechtssätze, welche bezüglich der Vereine gelten. Wenn demnach oben behauptet wurde, daß den Vereinen das Recht der Persönlichkeit zukomme, so gilt dieser Satz auch für die Genossenschaften. Da, wo Vereine sich ohne Erlaubniß der Behörden bilden dürfen, gilt dieß auch von den Genossenschaften. Beispiele beider Arten lassen sich unschwer auffinden. Krankenvereine können die Unterstützung, Wartung, Pflege der Kranken einer bestimmten Stadt, eines bestimmten Bezirks, eines bestimmten Landes, ohne Rücksicht, ob die betreffenden Personen Mitglieder des Vereins sind oder nicht, bezwecken. So z. B. ist in Paris ein Verein zur Unterstützung von Deutschen, welche dort erkranken, gebildet worden. Dagegen bestehen in den meisten Städten Deutschlands Krankenvereine, welche nur die Unterstützung der Mitglieder (der Genossen) in kranken Tagen bezwecken. Wenn mehrere Personen Gelder zusammenschießen, um fleißigen Handwerkern und Arbeitern Vorschüsse zu niederen Zinsen oder ohne Zinsen zu verabfolgen, so bilden sie einen Verein. Sobald aber bestimmt wird, daß aus diesen Geldern nur die Vereinsmitglieder Vorschüsse erhalten, so bilden sie eine Genossenschaft. Zu den Genossenschaften gehören alle Gesellschaften zum geselligen Vergnügen, welche nur den Mitgliedern Zutritt gewähren, keineswegs aber diejenigen, welche einen gemeinnützigen oder wohlthätigen Zweck verfolgen. Wie schon oben erwähnt, bezeichnet das Wort „Gesellschaft" einen weiteren Begriff, als der Ausdruck „Verein", weil unter jenem Worte sowohl die organisirten wie auch die nicht organisirten Personenmehrheiten verstanden werden. Wir können demnach drei Abstufungen unterscheiden:

1. Gesellschaften, durch irgend einen Zweck verbundene Personenmehrheiten, ohne Unterschied, ob sie für ihren Zweck organisirt sind oder nicht;
2. Vereine, für einen bestimmten Zweck organisirte Personenmehrheiten;
3. Genossenschaften, Personenmehrheiten, welche zu einem den Vortheil der Mitglieder der Genossenschaft fördernden Zweck organisirt sind.

Wir haben aber auch bereits gesehen, daß das Wort „Gesellschaft" eine technische Bedeutung hat, wonach nur die Erwerbsgesellschaft darunter verstanden wird. Diese bezweckt stets den Vortheil der Gesellschafter, stimmt daher insoweit mit der Genossenschaft überein; allein da es auch nicht-organisirte Erwerbsgesellschaften giebt, unter dem Ausdrucke Genossenschaften aber nur organisirte Personenmehrheiten verstanden werden, so können nur die organisirten Erwerbsgesellschaften den Anspruch erheben, als Genossenschaften betrachtet zu werden. Andererseits können Genossenschaften nicht nur für den Erwerb, sondern für jeden anderen Zweck gebildet werden. Es können daher nur diejenigen Genossenschaften, welche den Erwerb bezwecken, als Erwerbsgesellschaften betrachtet und den gesetzlichen Bestimmungen derselben unterworfen werden. Daraus lassen sich mehrere praktisch wichtige Folgerungen ableiten: In den Vereinen haftet das einzelne Vereinsmitglied überhaupt nicht für die Verbindlichkeiten des Vereins; die Gläubiger können sich nur an die dem Vereine zugehörenden Sachen halten. Das einzelne Mitglied hat keine andere Verbindlichkeit, als die es übernommen hat. Gewöhnlich beschränkt sich dieselbe auf Zahlung eines periodischen Beitrages. Die Schulden eines Vereins müssen aus diesen Beiträgen berichtigt werden. Andererseits gilt auch nicht der Satz, den das Handelsgesetzbuch in Art. 216. bezüglich der Actiengesellschaften aufstellt, daß der Actionär einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft hat. Die Mitglieder eines Vereins haben keinen solchen Theil an dessen Vermögen. Dieses ist, wie bei Stiftungen, ein Zweckvermögen. Eben deshalb, weil die Mitglieder weder an dem Vermögen, noch an den Schulden des Vereins betheiligt sind, ist der Ein- und Austritt der Mitglieder in vermögensrechtlicher Beziehung gleichgültig. Anders ist es bei den Erwerbsgesellschaften; bei diesen ist die Haftung der Mitglieder von so vorwiegender Bedeutung, daß der ganze Charakter der einzelnen Arten der Gesellschaften dadurch bestimmt wird. Die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft haften solidarisch, bei der Commanditgesellschaft dagegen haften die Commanditisten nur soweit die Einlage reicht, während die Theilhaber einer bürgerlichen Erwerbsgesellschaft nach Köpfen für die Schulden der Gesellschaft haften. Andererseits gehört auch das Vermögen der Gesellschaft den einzelnen Mitgliedern nach Verhältniß ihrer Betheiligung; nur ist ihnen während

der Dauer der Gesellschaft die freie Disposition entzogen. Vergl. Art. 119. 120. 126. u. 132. des Handelsgesetzbuchs. Der Ein- und Austritt der Mitglieder ist bei den Erwerbsgesellschaften von der größten Bedeutung, sowohl für die Mitglieder selbst, wie für dritte Personen, welche mit der Gesellschaft contrahiren. Daher die Vorschriften über Veröffentlichung der Namen der Theilhaber einer Handelsgesellschaft und daher auch der große Werth, welcher der Entscheidung der Frage, ob eine Personenmehrheit als Handelsgesellschaft zu betrachten ist, beigelegt wird. Diese Frage ist namentlich bezüglich derjenigen Genossenschaften, welche nach den von Schulze-Delitzsch aufgestellten Principien eingerichtet sind und eine ganz überraschende Verbreitung gefunden haben, vielfältig aufgeworfen und in verschiedenem Sinne beantwortet worden. Die große praktische Bedeutung der Frage dürfte es rechtfertigen, wenn ich dieselbe einer abermaligen Prüfung unterwerfe.

Vorher muß jedoch festgestellt werden, worin diese Genossenschaften sich von den übrigen unterscheiden, und ob dieser Unterschied den Charakter der Genossenschaft, wie er hier aufgefaßt wurde, wesentlich alterirt? Meines Erachtens besteht der Unterschied nur allein darin, daß die Mitglieder der Genossenschaft nach Schulze-Delitzsch die Sammtverbindlichkeit für alle Schulden der Genossenschaft übernehmen, während ohne solche ausdrückliche Uebernahme die Genossen nur verbunden sind, die zugesagten einmaligen oder periodischen Beiträge zu zahlen. Im Uebrigen sind jene Genossenschaften ebenfalls organisirte Personenmehrheiten, welche für einen den Vortheil der Genossen fördernden Zweck zusammengetreten sind. Wie alle anderen Genossenschaften können auch jene zum Zwecke des Erwerbs oder zu jedem anderen beliebigen Zwecke, vorausgesetzt, daß dadurch der Vortheil der Genossen befördert wird, zusammentreten. Demnach können auch diese Genossenschaften Erwerbsgesellschaften sein oder nicht. Alle diejenigen Genossenschaften, welche als Erwerbsgesellschaften anzusehen sind, müssen sich gefallen lassen, nach den Grundsätzen beurtheilt zu werden, welche Gesetz und Herkommen in Bezug auf diese aufstellen. Sie werden als Handelsgesellschaften gelten müssen, wenn der Gegenstand ihres Unternehmens in Handelsgeschäften besteht.

Eine allgemeine Bemerkung muß hier sogleich angereiht werden: Die Genossenschaften sind, wie wir gesehen haben, organi-

sirte Mehrheiten, sie können daher, wenn man sie zu den Handelsgesellschaften zählt, nicht den unorganisirten, sondern nur den organisirten zugesellt werden. Der Umstand, daß die Mitglieder solidarisch für die Schulden der Genossenschaft haften, begründet allerdings eine äußere Aehnlichkeit mit der offenen Handelsgesellschaft; allein man wird nicht übersehen, daß selbst diese Aehnlichkeit, abgesehen von aller sonstigen Verschiedenheit, nur eine zufällige ist, indem die offenen Handelsgesellschafter kraft Gesetzes, die Genossen aber nur dann sammtverbindlich haften, wenn sie mittels einer ausdrücklichen Erklärung eine solche Verbindlichkeit übernommen haben. Es giebt noch heute Genossenschaften ohne solche Sammtverbindlichkeit der Genossen, wie z. B. Voigt[13]) bemerkt, daß in den meisten Statuten, welche ihm vorliegen, ausgesprochen sei, daß die Theilnehmer nur pro rata, nicht solidarisch, für die Schulden zu haften haben. Gleichwohl wird man nicht bezweifeln können, daß die Vereinigungen, deren er erwähnt, wirkliche Genossenschaften sind. Dagegen kann ich ihm darin nicht beistimmen, wenn er sie als Gesellschaften zum Handelsbetriebe (S. 345) oder als Handelsgesellschaften (S. 349) betrachtet und demgemäß untersucht, zu welcher Art derselben sie gehören? Ihr Zweck ist nicht gemeinsamer Erwerb, die Verkäufe geschehen nicht für gemeinsame Rechnung; die Genossenschaft miethet nur das gemeinsame Magazin, stellt den Geschäftsführer an, und vermittelt durch diesen die Verkäufe der im Magazine vorräthigen Gegenstände; auch nimmt sie Bestellungen auf dergleichen nicht vorräthige Gegenstände an, welche alsdann von den einzelnen Genossen ausgeführt werden. Sie tritt dabei entweder in eigenem Namen, wenn auch für Rechnung der Genossen, oder auch in deren Namen als Mandatar auf; im einen wie im anderen Falle liegt kein Handelsgeschäft vor[14]). Die Magazinvereine können daher nicht zu den Handelsgesellschaften, ja nicht einmal zu den Erwerbsgesellschaften gerechnet werden. Der Zweck einer solchen muß ein gemeinsamer Erwerb sein; hier aber ist der Zweck, den einzelnen Genossen Gelegenheit zum Erwerbe zu geben. Ich glaube darum, daß die Magazinvereine auch nicht einmal nach den Grundsätzen der bürgerlichen Gesellschaften, sondern lediglich

13) Im neuen Archive für Handelsrecht, 3. Bd. S. 351.
14) Vgl. Goldschmidt, l. c. §. 54. Note 4.

nach den für Vereine geltenden Normen zu beurtheilen sind. Damit stimmt denn überein, daß Mitglieder willkührlich ein- und austreten, und daß sie überhaupt nicht oder doch nur, soweit sie dieß ausdrücklich erklären, für die Verbindlichkeiten der Gesammtheit haften. In Mannheim besteht unter dem Namen „Industriehalle" ein solcher Verein, der immer nur als Verein, nie als Gesellschaft beurtheilt worden ist.

Die Consumvereine kaufen Lebensmittel im Großen ein und verkaufen sie im Kleinen an die Genossen; in gleicher Weise verfahren die Rohstoffvereine. Sie bezwecken nicht, einen Gewinn bei dem Wiederverkaufe zu machen, sondern die Lebensmittel und Rohstoffe den Genossen billiger und besser, als diese sie auf dem gewöhnlichen Wege sich verschaffen könnten, zu stellen. Wir haben oben schon geschehen, daß die Vereine zur Beförderung des Wohls der arbeitenden Classen nicht als Erwerbsgesellschaften aufgefaßt werden können, wenn sie auch im Großen einkaufen, und im Kleinen verkaufen. Jene Vereine haben freilich weit billiger verkauft als eingekauft; sie wollten der Noth, der Theuerung entgegenwirken, ihr Zweck war ein durchaus wohlthätiger. Es ist auch schon oben die Bemerkung beigefügt worden, daß selbst dann, wenn sie, um die Kosten der Verwaltung zu decken, theuerer verkaufen, als sie einkaufen, der Charakter der Vereine dadurch noch nicht alterirt wird, so lange sie nicht mittels des Verkaufs einen Erwerb beabsichtigen. Von dem nämlichen Gesichtspunkte wird man bei Beurtheilung der Consum- und Rohstoffvereine ausgehen müssen. Deren Zweck ist nicht auf Erwerb, sondern auf Beschaffung guter und billiger Lebensmittel oder Rohstoffe gerichtet; sie verkaufen zu höheren Preisen, als sie einkaufen, allein nur um die Kosten der Verwaltung und die etwa durch die Verkleinerung oder Theilung der Gegenstände entstehenden Verluste zu decken. Es kann nun allerdings vorkommen, daß, indem man zur Deckung der nothwendigen Ausgaben und der entstehenden Verluste einige Procente auf den Einkaufspreis schlägt, am Schlusse der Rechnung ein Ueberschuß vorhanden ist, den man nach Verhältniß der gemachten Einkäufe vertheilt[15]); aber selbst dieser Gewinn, weil er kein gewollter, sondern nur zufälliger ist, würde den Verein nicht

15) Jahresbericht für 1861 über die auf Selbsthülfe gegründeten Genossenschaften von Schulze-Delitzsch, S. 32.

zu einer Erwerbsgesellschaft machen. Aus diesem Gewinne und aus den periodischen Beiträgen der Genossen wird das Capital gebildet, mit dem die Einkäufe bezahlt werden. Da aber dieses Capital nicht schon im Anfange groß genug ist, so wird entweder ein Capital gegen solidarische Haft der Genossen aufgenommen, oder die Einkäufe geschehen auf Credit unter Gesammthaft derselben[16]). Dieser Umstand kann für die rechtliche Beurtheilung der Genossenschaft von gar keinem Belang sein. Bei jedem Geschäfte, das von mehreren Personen geschlossen wird, können diese sich sammtverbindlich erklären; die Natur des Geschäfts wird dadurch nicht verändert. Bei Lesegesellschaften und anderen Vereinen zur geselligen Unterhaltung kommt es nicht selten vor, daß entweder alle Mitglieder oder die Mitglieder des Vorstandes eine derartige Verbindlichkeit gegen einen Gläubiger übernehmen. Ohne ausdrückliche Uebernahme existirt aber keine persönliche Verbindlichkeit der Mitglieder. Dieser Ansicht ist auch Kuntze[17]). Er sagt: „Von persönlicher Verbindlichkeit der Genossen für die Vereinsschulden kann nicht die Rede sein; .... zunächst haftet nur die Vereinsperson mit ihrem Vermögen für die Schulden; allein es kann zu mehrerer Sicherheit im Statute bestimmt sein, daß die Genossen verpflichtet sind, die von der Vereinsperson contrahirten Schulden im Falle der Insufficienz des vorhandenen Vermögens zu tragen."

Dagegen spricht sich derselbe Schriftsteller bezüglich der Frage, ob die Genossenschaften zu den Handelsgesellschaften gehören, dahin aus[18]): Ich bin der Meinung, daß nicht nur die solidarischen Gesellschaften, sondern auch die neuen Gewerbsgenossenschaften und Actienvereine schlechthin und als solche dem Gebiete des Handels und Handelsrechts zu vindiciren seien und kann der Ansicht, welche unter Anderen von Goldschmidt[19]) vertreten wird, nicht zustimmen, nach welcher nur gewisse Arten der Genossenschaften und Actienvereine als Handelsgesellschaften behandelt werden."

---

16) Schulze, l. c. S. 32 No. 1.

17) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht von Goldschmidt, 6. Bd. S. 227.

18) l. c. S. 188.

19) In der kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, Bd. 4. S. 161.

Bezüglich der Actiengesellschaften kann aber nach der klaren Bestimmung des Art. 5. des Handelsgesetzbuchs nicht wohl bestritten werden, daß nur diejenigen, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht, zu den Handelsgesellschaften gezählt werden können, wiewohl zugegeben werden mag, daß durch diese Zertheilung die Frage entsteht, nach welchen Grundsätzen diejenigen Actiengesellschaften, welche nicht zu den Handelsgesellschaften gehören, beurtheilt werden sollen? Wenn die nämlichen Grundsätze maßgebend sind, so ist die Eintheilung mindestens überflüssig.

Für die Genossenschaften ist es aber eine Lebensfrage, ob sie zu den Handelsgesellschaften gezählt werden. Es ist schon oft nachgewiesen worden, daß sie den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs nicht nachkommen können. Eben deshalb wird man nur nach der gewissenhaftesten Prüfung sich bestimmen lassen dürfen, sie zu den Handelsgesellschaften zu zählen. Die Gründe, welche K. anführt, dürften aber nicht überzeugend sein. „In letzter Instanz, sagt er S. 188, verfolgen die meisten dieser neuen Gewerbegenossenschaften Zwecke, welche in das Gebiet der Industrie gehören; allein der Weg, auf welchem sie dieß thun, macht ihre Thätigkeit zu einer kaufmännischen; z. B. die Rohstoffvereine kaufen in großer Masse ein, um den Vorrath an die einzelnen Mitglieder abzusetzen, und diese Thätigkeit wird von einer gewissen Speculation geleitet. Der Verein als solcher speculirt, kauft und verkauft, er befördert den Gewerbfleiß, aber er übt ihn nicht." In dieser Darstellung ist nur Eines unrichtig und gerade dieses Eine ist entscheidend: Die Rohstoffvereine speculiren nicht, d. h. sie kaufen nicht, um zu gewinnen, sondern um den Gewerbetreibenden, welche sich der Genossenschaft anschließen, gute und billige Rohstoffe zu verschaffen. Der Unterschied zwischen dem eigentlichen Kaufmanne und einem Rohstoffvereine besteht gerade darin, daß das Sinnen und Trachten des ersteren dahin geht, möglichst theuer zu verkaufen, während der letztere bestrebt ist, den Genossen die Stoffe möglichst billig zu verschaffen. Wenn bei den Rohstoffvereinen von Speculation die Rede sein kann, so bewegt sie sich in einer dem Handel entgegengesetzten Richtung. Schon aus diesem allgemeinen Grunde können diese Vereine nicht zu den Handelsgesellschaften gerechnet werden. Außerdem bietet unser positives Recht noch einen besonderen Grund. Nach dem zweiten

Absatze des Art. 10. des Handelsgesetzbuchs sollen Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes der im ersten Absatze bezeichneten Art nicht als Handelsgeschäfte gelten. Zu den im ersten Absatze aufgeführten Gewerben gehören auch die Handwerke. Man kann nun a majori ad minus schließen. Wenn nämlich die Vereinigung Mehrerer zum Betriebe eines Handwerks nicht als Handelsgesellschaft gilt, so kann um so weniger eine Vereinigung dafür gelten, welche nicht den gesammten Betrieb, sondern nur die Lieferung des Rohstoffs für denselben bezweckt. Eine entgegengesetzte Doctrin widerspräche durchaus dem Geiste des Gesetzes, sowie der Absicht des Gesetzgebers[20]).

Kuntze erwähnt die Consumvereine nicht besonders; die Magazinvereine nennt er Vertriebsgenossenschaften und bezeichnet sie als künstliche Commissionäre (S. 188). Er kommt später (S. 224) ausführlicher auf sie zurück und beschreibt ihre Thätigkeit folgender Maßen: „Die Vereinsperson übernimmt von den Genossen die zum Absatze bestimmten Fabrikate in das Vereinsmagazin und verkauft sie unter ihrem Namen, wenn auch für Rechnung des Verfertigers; sie nimmt Bestellungen vom Publicum an, und theilt sie den einzelnen Genossen zu; sie besorgt die Einziehung der creditirten Preise und pflegt dabei del credere zu stehen: das ist die Thätigkeit eines selbstständig etablirten Agenten oder Commissionärs.“ Da aber nur die Vermittlung von Handelsgeschäften nach Art. 272. No. 4. als Handelsgeschäft gilt, der ganze Betrieb des Handwerks, wozu auch der Verkauf der gefertigten Gegenstände gehört, nicht zu den Handelsgeschäften gezählt wird, so ist auch die Vermittlung dieses Verkaufs nicht dahin zu rechnen[21]). Gleiches gilt bezüglich des Commissionärs, vergl. Art. 360. des Handelsgesetzbuchs. Außerdem fehlt diesen Vereinen ein Requisit, welches Kuntze als allgemeine Voraussetzung einer jeden Gesellschaft zu betrachten scheint (S. 187), sie machen keine Geschäfte für gemeinsame Rechnung.

Wir kommen nun zu den Spar- und Vorschußvereinen, welche allerdings in Deutschland die größte Verbreitung gefunden haben. Von diesen sagt Kuntze (S. 188), sie seien künstliche Bankiers, welche ihr Geschäft freilich zum Vortheile der Genossen, aber doch

---

20) Vergl. Goldschmidt, Handelsrecht, §. 47. Note 52.

21) Goldschmidt, l. c. §. 54. Note 4.

gewerbmäßig betreiben, und ihre Thätigkeit kaufmännisch organisiren. In gleicher Weise drückt er sich S. 224 aus: „Die Vereinsperson vermittelt den Genossen ihre Geldgeschäfte, verschafft ihnen Vorschüsse gegen Zinsen, und nimmt verzinsliche Depositen von ihnen an: das ist die Thätigkeit eines selbstständig etablirten Bankiers.“ Diese Vergleichung ist aber nicht zutreffend: die Vorschußvereine machen keine Wechselgeschäfte, sie machen keine Geschäfte in Werthpapieren, ebensowenig in Geldsorten; sie betreiben daher die bedeutendsten Zweige des Bankiersgeschäfts nicht. Sie geben verzinsliche Vorschüsse auf bestimmte Zeit; das thun Bankiers nur ausnahmsweise, auch ist dieß kein Handelsgeschäft; sie geben auch Vorschüsse in laufende Rechnung, und hierin allein könnte eine Aehnlichkeit mit dem Bankgeschäfte gefunden werden. Offenbar reicht aber diese ihre Thätigkeit nicht zu, sie auf gleiche Linie mit dem Bankier zu stellen, zumal wenn sie, wie Kuntze voraussetzt, nur mit Genossen in solche geschäftliche Verbindung treten[22]). Was sie aber charakterisirt, und sie von den Bankiers wesentlich unterscheidet, ist der Zweck der gesammten Thätigkeit. Der Bankier arbeitet, um zu gewinnen; die Genossenschaft dagegen, um den Genossen zu den billigsten Bedingungen Credit zu verschaffen. Es soll das Creditbedürfniß derjenigen Gewerbtreibenden, denen der gewöhnliche Bankverkehr entweder gar nicht oder nur unter sehr erschwerenden Bedingungen zu Gebote steht, befriedigt werden, sagt Schulze (l. c. S. 20). Diese Genossenschaften werden nicht in gewinnsüchtiger, sondern in gemeinnnütziger Absicht gegründet. Schon darum können sie nicht als Erwerbsgesellschaften, mithin auch nicht als Handelsgesellschaften betrachtet werden.

Mit dieser Auffassung stimmt Busch überein, indem er sagt[23]): „Die Associationen der gedachten Art sind keine Handelsgesellschaften im Sinne des deutschen Handelsgesetzbuchs, weil bei ihnen die Absicht, Gewinn zu machen, fehlt; sie lassen sich auch unter keine der im Handelsgesetzbuche anerkannten Classen von Handelsgesellschaften bringen; um deßwillen können die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs weder direct noch analog auf Vereine der gedachten Art Anwendung finden.“ Er fährt aber weiter fort:

---

22) Goldschmidt, l. c. §. 53. sub IV. S. 459.

23) in seinem Archive 1. Bd. S. 208.

„Demnach finden auf dieselben lediglich die Grundsätze des gemeinen Civilrechts Anwendung, woraus zunächst folgt, daß jedes mit einem Dritten, sei es immerhin zu Vereinszwecken, contrahirende Vereinsmitglied nur für sich Rechte erwirbt und Verbindlichkeiten eingeht." Diese Folgerung hängt mit der von Busch im Eingange seiner Abhandlung ausgesprochenen Ansicht zusammen, die Genossenschaften seien, wenn auch nicht Handelsgesellschaften, doch immerhin Gesellschaften (sociétés civiles, bürgerliche oder civilrechtliche Gesellschaften). Daraus wird dann gefolgert:

„Contrahiren Vereinsgenossen zusammen mit einem Dritten, so wird Jeder pro rata berechtigt und verpflichtet, ausgenommen

a. wenn sie sich solidarisch verbindlich gemacht, oder

b. wenn sie einen gemeinschaftlichen institor oder Bevollmächtigten bestellt haben, und dieser als solcher das Geschäft abgeschlossen hat."

Es wird ein Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Jena vom 11. October 1861 angeführt, welches erkannt hat, daß die Mitglieder eines Vereins, welcher einen Geschäftsverwalter eingesetzt hat, solidarisch für alle Verbindlichkeiten, welche dieser Verwalter für den Verein eingegangen hat, haften müssen.

So gewichtig die Autorität eines solchen Urtheils auch sein mag, so wird es doch gestattet sein, auf den Unterschied zwischen dem Falle, wenn ein institor von mehreren einzelnen Personen, und dem anderen Falle, wenn er von dem Vorstande oder dem Ausschusse eines Vereins aufgestellt worden ist, aufmerksam zu machen. In dem ersten Falle soll er für die einzelnen Personen, im anderen Falle für den Verein handeln; die Mitglieder des Vorstandes oder Ausschusses, welche den institor bestellen, sind nicht Bevollmächtigte der einzelnen Mitglieder des Vereins, sondern einer gedachten, idealen Person, der Vereinsperson, wie Kunze sich ausdrückt. Wer mit ihr contrahirt, sagt Kunze l. c. S. 224, hat es nicht mit den einzelnen Genossen, sondern lediglich mit einer juristischen Person zu thun. Es sei erlaubt, darauf hinzuweisen, daß dieser Grundsatz bezüglich unzählicher Vereine, welche in Deutschland bestehen, z. B. der Sing-, Turn- Schützenvereine, ferner der Vereine zum geselligen Vergnügen, der Lesevereine u. s. w. von der Praxis anerkannt ist, wie dieß schon oben erörtert wurde. Gehören aber die Genossenschaften zu den Vereinen, oder, wie Busch behauptet, zu den Gesellschaften?

Diese Frage kann nur dann einen Sinn haben, wenn das Wort „Gesellschaft" in der technischen Bedeutung verstanden, wenn Verein und Erwerbsgesellschaft einander gegenübergestellt wird. Nun sagt aber Busch, den Genossenschaften fehle die Absicht, zu gewinnen; eben darum können sie nicht zu den Erwerbsgesellschaften gerechnet werden. Vielmehr gehören sie zu den Vereinen; ihre ganze Organisation deutet darauf: Mitglieder treten nach Willkühr ein und aus, bei Gesellschaften ist dieß nicht der Fall; Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt, Gesellschaften erfordern Stimmeneinhelligkeit; die Verwaltung ist in den Händen eines Vorstandes, Ausschusses, Verwaltungsraths, während in Gesellschaften die Gesellschafter selbst handeln, oder hierzu an bestimmte Personen Vollmacht geben. Actiengesellschaften sind allerdings in ähnlicher Weise organisirt, man könnte daher versucht sein, die Genossenschaften für Actiengesellschaften zu halten. Allein abgesehen von der schwankenden Größe des Capitals, welches bei den Actiengesellschaften stets fixirt ist (vergl. Art. 209⁴. u. 210⁴. des Handelsgesetzbuchs), besteht auch noch der Unterschied, daß bei Actiengesellschaften die Personen gar nicht in Betracht kommen, während bei den Genossenschaften die Persönlichkeit mehr oder weniger berücksichtigt wird. „Der Verband, in welchen diese Genossen treten, sagt Kuntze l. c. S. 226, trägt meistens einen sehr persönlichen Charakter." Er führt Stellen aus einem Statute an, welche den Mitgliedern gewisse moralische Verbindlichkeiten gegen den Verein auflegen und in gewissen Fällen, z. B. wegen unmoralischen Lebenswandels, wegen Verschwendung, Trunksucht, Trägheit, mit Ausschluß drohen. Voigt führt in der bereits erwähnten Abhandlung über die Magazinvereine an[24]), es sei in fast allen Statuten den Mitgliedern untersagt, die in ihrer Werkstätte gearbeiteten Gegenstände einem anderen Händler in Commission zu geben, oder gar für eine andere Vereinigung zu arbeiten oder dorthin Sachen zum Verkaufe zu senden, wie denn im Allgemeinen die Mitglieder das Interesse der Vereinigung überall zu wahren gehalten sind. Die Genossenschaften sind Personenvereinigungen, die Actiengesellschaften dagegen Capitalvereinigungen. Wer in eine Genossenschaft eintreten will, muß sich für seine Person einer Abstimmung (ballotage) entweder aller Mitglieder oder von Sei-

24) Neues Archiv für Handelsrecht, 3. Bd. S. 346.

ten des Vorstandes unterwerfen, wie dieß in allen Vereinen üblich ist; bei Actiengesellschaften ist die Erwerbung einer Actie die Bedingung des Eintritts, nicht aber bei Genossenschaften. Wer aus einer Genossenschaft austritt, erhält sein Guthaben aus der Casse derselben zurück; bei der Actiengesellschaft kann dieß erst bei der Auflösung stattfinden. Aus allen diesen Gründen kann man die Genossenschaften trotz der Aehnlichkeit der Organisation nicht als Actiengesellschaften, sondern nur als Vereine ansehen und beurtheilen.

Prüfen wir schließlich noch die Meinungen derjenigen Schriftsteller, welche sich in der jüngsten Zeit über den Gegenstand ausgesprochen haben. Unter diesen sucht Auerbach[25]) zunächst den Begriff der Handelsgesellschaften festzustellen, und kommt dabei auch auf den Begriff der Gesellschaften. Er sagt darüber[26]): „Schon nach gemeinem Rechte und den einschlagenden Gesetzesstellen genügt für das Vorhandensein einer wenn auch nur civilrechtlichen Societät nicht die gemeinsame Anschaffung, sondern es ist hiezu das gemeinschaftliche Haben und Nutzen, resp. die Nutznießung der Sache erforderlich. Gerade letzteres Moment stempelt die in Rede stehenden Genossenschaften überhaupt erst zu Gesellschaften." Es ist durchaus angemessen, zuerst den Begriff der Gesellschaft festzustellen, dann erst zu dem der Handelsgesellschaft überzugehen; dagegen kann ich mich mit den zur Begriffsbestimmung der Gesellschaft von Auerbach angegebenen Merkmalen nicht einverstanden erklären. Die alten Pandectisten gaben andere Definitionen, wie man sich aus dem berühmten Werke von Troplong, du Contrat de société überzeugen kann. Er theilt uns die Definition von Felicius mit[27]): Societas est contractus, qui ad communem quaestum seu lucrum perficitur; und die von Doneau (Donellus)[28]): societas est rerum communio inter aliquos, voluntate suscepta, ulterioris lucri inde in commune faciendi gratia; non erit societas, nisi communio inita sit, lucri in commune faciendi gratia, hoc enim proprium est societatis; ferner die von Vinnius[29]): societas est contractus, quo inter aliquos

25) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 7. Bd. S. 1 u. f.
26) l. c. S. 9 unten.
27) No. 3. Note 5.
28) Note 14.
29) No. 8. Note 1.

res aut operae communicantur lucri in commune faciendi gratia.

Derselbe sagt ferner: non est satis, communionem consensu iniri inter aliquos, nisi in hunc finem communio instituatur, ut lucrum inde in commune fiat.

Troplong führt noch als übereinstimmend an: Perez, Conan, Voet, Wissembach, Heineccius und Pothier, welcher sagt: Ad contractus societatis substantiam requiritur, ut singuli contrahant animo lucri faciendi. Alle diese zum Theil berühmten Rechtslehrer handeln von der societas des römischen Rechts, welche demnach nichts anderes ist, als wir mit dem Worte „Erwerbsgesellschaft" bezeichnen. Daß diese Auffassung der älteren Autoren auch in der That dem römischen Rechte entspricht, davon kann man sich unschwer aus dem Titel der Institutionen de societate (3. 26.) überzeugen. Gleich im Eingange heißt es dort: Societatem coire solemus aut omnium bonorum, aut unius alicujus negotiationis, womit doch wohl deutlich genug eine Erwerbsgesellschaft bezeichnet ist. Darauf deutet auch §. 1. ibidem, welcher so beginnt: Etsi quidem nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales partes et in lucro et in damno spectantur. Die Absicht, mittels gemeinsamer Thätigkeit oder mit vereinten Mitteln einen gemeinschaftlichen Gewinn zu erzielen, ist das wesentliche Kennzeichen einer societas des römischen Rechts. Damit stimmt das französische Recht vollständig überein. Art. 1832. des Code civil sagt: La société est un contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent, de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Die Absicht, aus der Vereinigung und durch dieselbe zu gewinnen, ist daher nicht ein Kennzeichen der Handelsgesellschaft, wie Auerbach anzunehmen scheint, sondern einer jeden Gesellschaft, dieß Wort im technischen Sinne genommen. Nous maintenons, sagt Troplong l. c. No. 11, que de tout temps le but de la société a été, de faire un gain et de le partager. Erst dadurch unterscheiden sich die Erwerbsgesellschaften von anderen Personenvereinigungen, welche Unterhaltung, Erheiterung, geselliges Vergnügen, gemeinnützige Zwecke, Verbreitung der Wissenschaft, Beförderung der Kunst, Unterstützung armer oder kranker Personen u. s. w. im Auge haben. Alle diese Vereine, wie ich sie zur Unterscheidung von den

Erwerbsgesellschaften in der Wissenschaft zu nennen vorschlage, können nicht nach den Grundsätzen, welche das Civilrecht über die Erwerbsgesellschaften aufstellt, beurtheilt werden. Einige Beispiele mögen dieß veranschaulichen:

In Mannheim bestehen zwei Schwimm- und Badeanstalten, welche dem äußeren Anscheine nach auf gleiche Weise betrieben werden. Man kann in jeder für den nämlichen Preis baden oder schwimmen, gleichwohl dürfte jede einer anderen juristischen Beurtheilung unterliegen. Die eine wird von mehreren Personen, des Gewinnes wegen, betrieben. Diese bilden eine Erwerbsgesellschaft; ihr Verhältniß nach innen und außen ist nach den Bestimmungen des badischen Civilgesetzbuchs über Gesellschaften zu beurtheilen. Die zweite ist errichtet von etwa hundert Personen, welche ihren Frauen und Töchtern die Gelegenheit verschaffen wollten, im Rheine zu baden und zu schwimmen; sie haben zu diesem Zwecke die nöthigen Mittel zusammengeschossen, aber auf jeden pecuniären Gewinn verzichtet; die Erübrigungen sollen zur Unterhaltung, Verschönerung, Erweiterung der Anstalt verwendet werden. Es werden aber nicht allein die Angehörigen der Gründer, sondern auch andere Frauen und Mädchen gegen Zahlung festbestimmter Preise zugelassen. Die Aufsicht und Verwaltung geschieht durch einen gewählten Verwaltungsrath, der jährlich an die Generalversammlung Rechnung stellt. Unter welchen juristischen Gesichtspunkt kann diese Personenmehrheit gebracht werden? Als Erwerbsgesellschaft wird sie doch wohl nicht gelten können? Sie ist vielmehr ein Verein zu einem gemeinnützigen Zwecke. Daß sie die Schwimmanstalt in derselben Weise betreibt, wie Jeder, der seinen Erwerb dadurch zu gewinnen sucht, ist nicht entscheidend; vielmehr kommt es darauf an, ob durch den Betrieb ein gemeinsamer, unter die Mitglieder zu theilender Gewinn bezweckt wird. Wo dieß nicht der Fall ist, kann die Personenmehrheit nicht als Gesellschaft im technischen Sinne gelten.

Es geschieht nicht selten, daß mehrere Personen Lehranstalten errichten, um aus dem Ertrage ihren Lebensunterhalt zu ziehen; dann bilden sie eine Gesellschaft. Wenn aber mehrere Personen zu dem Zwecke zusammentreten, um im öffentlichen Interesse eine Schule zu errichten, so kann diese Vereinigung nicht als Erwerbsgesellschaft gelten, selbst wenn Schulgeld erhoben wird. So ist in Mannheim eine Mädchenschule errichtet worden, indem ver-

schiedene Einwohner ein Capital von Fl. 25000 zusammenschossen, das die Bestimmung hatte, die etwaigen Ausfälle zu decken. Falls mit der Zeit Ueberschüsse erzielt werden, sollen diese zur Ergänzung des ursprünglichen Capitals, und wenn dieses vervollständigt ist, zur Besserstellung der Lehrer verwendet werden. Es ist nicht allein jeder Gedanke an Gewinn beseitigt, die Gründer verzichteten auch auf jede Verzinsung ihres Capitals. Eben deshalb kann das Verhältniß nicht als Erwerbsgesellschaft, sondern nur als Verein aufgefaßt werden. Die Schule wird von einem Verwaltungsrathe geleitet, den die Gründer gewählt haben. Um ein Miethlocal für die Schule zu erhalten, mußten die Mitglieder des Verwaltungsraths sich solidarisch für den Miethzins verbindlich machen. Das ändert aber die Natur des Verhältnisses nicht.

Bei Schulen, Hospitälern und ähnlichen gemeinnützigen Anstalten kann auch ein anderer Gesichtspunkt maßgebend sein, nämlich der einer Stiftung, wobei die Stifter sich die Verwaltung der Stiftung vorbehalten, und etwa Vorsorge treffen, wie es gehalten werden soll, wenn Einer der Stifter stirbt oder durch Wegzug, Krankheit u. s. w. gehindert ist, ferner Theil an der Verwaltung zu nehmen. Es kommt z. B. nicht selten vor, daß bei der Zeichnung für einen gemeinnützigen Zweck bestimmt wird, die gezeichneten Beiträge sollen aus den Einnahmen nach und nach zurückgezahlt werden, und daß diejenigen, deren Beitrag zurückgezahlt ist, keine Stimme bei den Berathungen haben. Wenn nun alle Beiträge zurückgezahlt sind, so bleibt die aus den Beiträgen begründete Anstalt als Stiftung übrig, ihr Vermögen ist Stiftungs- oder Zweckvermögen. Wie gesagt, die Statuten, wenn solche vorhanden sind, oder die Bedingungen der Zeichnung der Beiträge, oder, wo es auch daran fehlt, die Erwägung aller einzelnen Umstände und Verhältnisse entscheidet über den in jedem einzelnen Falle maßgebenden Gesichtspunkt.

Wir kommen nun auf die Behauptung Auerbachs, die Genossenschaften seien Gesellschaften, zurück: sie sind Gesellschaften, wenn sie zu dem Zwecke zusammentreten, einen gemeinsamen Gewinn zu erzielen; sie sind keine Gesellschaften, wenn sie zu einem anderen Zwecke zusammentreten. Ob sie bei Verfolgung eines anderen Zwecks einen Gewinn machen, darauf kann es, wie wir gesehen haben, nicht ankommen; entscheidend ist, daß der primäre Zweck der Vereinigung auf Erzielung eines gemeinsamen Gewinns

gerichtet ist. Auerbach sagt aber selbst (S. 8): „Die Geschäftsthätigkeit der in Rede stehenden Genossenschaften hat theils den gemeinsamen Einkauf von Sachen in großen Parthieen zum Gegenstande, um dieselben an ihre Mitglieder in kleineren Quantitäten (Rohstoff- und Consumvereine) oder bearbeitet oder verarbeitet auch an dritte Personen (Productivassociationen) zu veräußern. Was jene Kaufgeschäfte anlangt, so gehören sie, insofern sie aus Speculation geschehen, d. h. in der Absicht auf einen bei dem Verkaufe zu machenden Gewinn, zu den sogenannten absoluten Handelsgeschäften. Diesen Speculationscharakter besitzen die Productivassociationen unzweifelhaft; ebenso unzweifelhaft bildet die gedachte Speculation nicht den primären Zweck der Rohstoffgenossenschaften und Consumvereine. Diese bezwecken zunächst Vortheile bei Anschaffung von Waaren für den Gewerbebetrieb und von Unterhaltsmitteln der Genossen, nämlich zu billigeren Preisen, oder von besserer Beschaffenheit oder in erleichterter Weise."

Der primäre Zweck der Rohstoff- und Consumvereine geht nicht auf einen gemeinsamen Gewinn, folglich können sie nicht als Erwerbsgesellschaften gelten. Daß bei Verfolgung ihres Zweckes gleichwohl ein gemeinsamer Gewinn erzielt und nach gewissen Grundsätzen vertheilt wird, hält Auerbach selbst nicht für entscheidend. Bei den Magazinvereinen, welche stets für Rechnung des einzelnen Genossen verkaufen, ist ein gemeinsamer Gewinn nicht denkbar. Die Vorschuß- und Creditvereine bezwecken ebenfalls nicht einen gemeinsamen Gewinn, sondern, wie Auerbach (S. 13 unten) anführt, den unbemittelten Genossen mittels Vorschüsse an die Hand zu gehen, oder, wie Schulze-Delitzsch sagt, ihrem Creditbedürfnisse zu genügen. Die Ansammlung eines Reservefonds, welchen Auerbach das Gesammtvermögen der Gesellschaft nennt (S. 9), ist nicht Zweck der Vereinigung, sondern Mittel zum Zwecke, und kann darum nicht als entscheidendes Moment gelten. Alle diese Genossenschaften sind daher keine Gesellschaften, mithin können sie keine Handelsgesellschaften sein; die Productivassociationen dagegen treiben ein Gewerbe behufs Erzielung eines gemeinsamen Gewinns, sie sind daher Gesellschaften. Sind sie aber Handelsgesellschaften? Auerbach bemerkt (S. 6), das Handelsgesetzbuch habe den Begriff einer Handelsgesellschaft nicht angegeben; es gebe nur eine indirecte Anleitung, und zwar sowohl in

positiver wie in negativer Hinsicht. Die positive findet er in Art. 5., die negative in Art. 10. Nach Art. 5. gelten die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen für alle Handelsgesellschaften, insbesondere auch für diejenigen Actiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht. Demnach zerfallen die Actiengesellschaften, je nach dem Gegenstande des Unternehmens, in solche, auf welche das Handelsgesetzbuch Anwendung findet, und in solche, bei denen dieß nicht der Fall ist. Die ersteren darf man zu den Handelsgesellschaften rechnen, was Art. 5. auch vielleicht durch das Wort „insbesondere" andeuten wollte. Darnach hätten wir ein bestimmtes Erkennungszeichen der Handelsgesellschaften, wenigstens soweit Actiengesellschaften in Frage stehen. Der Gegenstand des Unternehmens ist entscheidend für die Frage, ob eine Actiengesellschaft zu den Handelsgesellschaften gehört oder nicht. Sollte dieses Merkmal aber nicht auch für andere Gesellschaften gelten? Bei allen Gesellschaften ist der Gegenstand des Unternehmens der Grund der Vereinigung, auf dieses Ziel arbeiten die verschiedenen Kräfte, für dasselbe werden die Capitalien zusammengetragen. Es ist daher begreiflich, daß der Charakter der Vereinigung vorzugsweise von dem Gegenstande des Unternehmens abhängt, und man kann deshalb nach Anleitung des Art. 5. für alle Gesellschaften den Satz aufstellen: Sie sind, je nachdem der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht oder nicht, als Handels- oder als bürgerliche Gesellschaften anzusehen und zu beurtheilen. Dieß ist aber nur die positive Seite, die negative bietet Art. 10., auf welchen oben schon mehrfach hingedeutet worden ist. Hier interessirt uns vorzugsweise die Bestimmung, daß die Vereinigung Mehrerer zum Betriebe eines Handwerks nicht als Handelsgesellschaft gilt. Eben wegen dieser Ausnahme können die Productivassociationen nicht zu den Handelsgesellschaften gerechnet werden. Auerbach glaubt dagegen, es sei anzunehmen, daß sich dieselben, wenn auch ihre Mitglieder ausschließlich oder vorzugsweise dem Handwerker- oder Arbeiterstande angehören, bei ihrer großen Zahl und dem zusammengebrachten Capitale in ihrem Gewerbebetriebe nicht auf den Betrieb eines gewöhnlichen Handwerks beschränken (S. 7). Diese Annahme ist aber willkührlich; vielmehr wird in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, ob das Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht.

Diese Prüfung hängt von vielen factischen Momenten ab, deren allgemeine Festsetzung, wie es scheint, weder den Gesetzgebungen noch der Wissenschaft gelungen ist. Eine sehr interessante Zusammenstellung der Versuche, den Unterschied zwischen Handwerk und Fabrik aufzufinden, giebt Goldschmidt in seinem Handbuche des Handelsrechts §. 46. Note 8. (S. 371). In Uebereinstimmung mit der diesseitigen Ansicht, sagt Kräwel[30]: „Das Kriterium einer Handelsgesellschaft besteht nach Art. 5. des Handelsgesetzbuchs lediglich darin, ob der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht." Bei Anwendung dieses Satzes auf die Genossenschaften kommt er aber theilweise zu einem anderen Resultate. Die Consumvereine, sowie die Genossenschaften zur gemeinsamen Benutzung von Arbeitsvorrichtungen, namentlich Maschinen, ferner die zur gemeinsamen Magazinirung von Waaren behufs des Verkaufs, rechnet er nicht zu den Handelsgesellschaften. „Dagegen muß man, sagt er S. 356, die Genossenschaften zur gemeinsamen Production als Handelsgesellschaften ansehen; denn sie kaufen die Rohstoffe ein, um sie für Rechnung der Genossenschaft zu verarbeiten und zu veräußern, Art. 271[1]. des Handelsgesetzbuchs." Hierbei ist die Ausnahme, welche in Art. 10. gemacht ist, übersehen.

Die Rohstoff-, die Vorschuß- und Creditvereine hält er ebenfalls nicht für Handelsgesellschaften, so lange sie sich auf den Verkehr mit den Genossen beschränken. Sobald aber die Rohstoffvereine auch an Dritte, die nicht zur Genossenschaft gehören, Rohstoffe veräußern, sobald die Vorschuß- und Creditvereine an Nichtgenossen Vorschüsse und Darlehen geben, seien sie als Handelsgesellschaften anzusehen und zu beurtheilen.

Mit dieser Meinung stimmt sogar Schulze-Delitzsch[31], der berühmte Stifter der deutschen Genossenschaften, überein.

Auch Professor Goldschmidt ist dieser Ansicht[32]. Hören wir die Gründe: Bezüglich der Rohstoffvereine geht Kräwel von der Ansicht aus, die Veräußerung der Rohstoffe an die Genossen sei keine Weiterveräußerung im Sinne des Art. 271. No. 1. des

30) Archiv für Theorie und Praxis des allgem. d. Handelsrechts, 2. Bd. S. 355.

31) Vorschuß- u. Creditvereine, S. 24 u. f. Innung der Zukunft, Jahrgang 1862, No. 1.

32) Handbuch des Handelsrechts, §. 53. Note 13. S. 460.

Handelsgesetzbuchs, sondern nur eine Vertheilung, da die Rohstoffe aus den Mitteln und für Rechnung der einzelnen Genossen gekauft werden, wogegen die Veräußerung an dritte Personen als ein Handelsgeschäft und darum die Genossenschaft als Handelsgesellschaft anzusehen sei. Wenn diese Argumentation richtig wäre, müßten auch die Consumvereine in gleichem Falle als Handelsgesellschaften gelten. Allein Kräwel meint, sie könnten niemals Handelsgesellschaften sein, da die angeschafften Waaren von den Genossen selbst verzehrt und verbraucht werden (S. 358). Wie aber, wenn sie an Jeden ohne Unterschied verkaufen, wie dieß z. B. bei den englischen Vereinen geschieht? Es giebt nämlich zweierlei Systeme für die Erreichung desselben Zweckes. Die Vereine verkaufen zum Einkaufspreise zuzüglich eines kleinen Aufschlags für die Verwaltungskosten; in diesem Falle geschieht der Verkauf nur an die Genossen; oder sie verkaufen zu laufenden Preisen an Jedermann, in diesem Falle erhalten die Genossen bei dem Einkaufe Marken, welche nach bestimmten Perioden eingesammelt werden, um auf deren Grund den Gewinn zu vertheilen[33]. Der Zweck ist bei beiden Verfahrungsarten derselbe, den Genossen unverfälschte und billige Lebensmittel zu verschaffen. Im einen Falle erhalten sie dieselben zu einem billigen, im anderen zu dem gewöhnlichen Preise, wogegen sie mittels der Marken die Rückvergütung des zu viel Bezahlten erlangen. Wenn man nun, wie Kräwel thut, nur allein darauf sieht, ob eine Weiterveräußerung stattfindet, so muß ich Auerbach beistimmen, welcher in der Veräußerung an die Mitglieder ebenfalls eine Weiterveräußerung findet, weil diese im Verhältnisse zur Genossenschaft dritte Personen sind (l. c. S. 9). Man müßte daher, wenn der Gesichtspunkt, den Kräwel aufstellt, maßgebend wäre, entweder alle Rohstoff- und Consumvereine als Handelsgesellschaften auffassen, oder wenn man diese Auffassung verwirft, auf den Umstand, daß an Ungenossen verkauft wird, keinen entscheidenden Werth legen.

Es geschieht nicht selten, daß die unter den Namen Museum, Harmonie, Ressource, Erholung u. s. w. bekannten Vereine zum geselligen Vergnügen Weine im Großen anschaffen und an den im Locale angestellten Wirth zum Ankaufspreise oder auch mit einem

33) Ueber Genossenschaftswesen von Eduard Pfeiffer. Leipzig 1863. S. 73 u. f. S. 128.

kleineren oder größeren Zuschlage ablassen; sie kaufen, um zu verkaufen — sie verkaufen an den Wirth, der nicht Mitglied des Vereins ist. Häufig verkaufen sie ohne Gewinn, zuweilen aber auch mit einem, wenn auch mäßigen Gewinne. Häufig darf der Wirth den Wein nur im Locale selbst abgeben; aber in das Local werden auch Ortsfremde, also Nicht-Mitglieder, zugelassen; zuweilen ist in den Localitäten eine allgemeine Wirthschaft, so daß der Wirth an Jedermann verkaufen kann. Werden dadurch jene Vereine zu Handelsgesellschaften?

Wenn Kräwel weiter die Ansicht ausspricht, die Genossenschaften seien in den angeführten Fällen unzweifelhaft als offene Handelsgesellschaften anzusehen, so dürfte dagegen auf die Ausführungen von Voigt[34]), Auerbach[35]) u. A. zu verweisen sein.

Schulze-Delitzsch hält die Genossenschaften nicht für Handelsgesellschaften, weil sie kein Handelsgewerbe, überhaupt kein Gewerbe treiben. Das unterscheidende Kennzeichen eines Gewerbebetriebs liege gerade darin, daß er in der Absicht vorgenommen werde, davon einen Erwerb, den ganzen oder theilweisen Unterhalt, zu beziehen. Wie zutreffend ist diese Bemerkung! Wir haben oben gesehen, daß die rechtliche Beurtheilung einer Verbindung mehrerer Personen zur Betreibung einer Bade- und Schwimmanstalt, zur Errichtung einer Schule nur allein davon abhängt, ob dieß in der Absicht, davon einen Erwerb, den ganzen oder theilweisen Lebensunterhalt zu ziehen, geschieht oder nicht. Im einen Falle bilden sie eine Erwerbsgesellschaft, im anderen nicht. Die Genossenschaften werden nicht zu dem Zwecke gebildet, den Genossen den ganzen oder theilweisen Lebensunterhalt zu verschaffen; vielmehr diene der Verein (Schulze bedient sich gerade dieses Ausdrucks) dem Gewerbe, welches jedes einzelne Mitglied treibe, als Mittel zum Zwecke. Selbst eine etwaige Dividende, wie sie die Genossenschaften ihren Mitgliedern abzuwerfen pflegen, ändere hieran nichts; diese sei nichts weiter als eine Rückgewähr (ein Rückersatz) auf die gemachten Einzahlungen, insoweit die Geschäftsunkosten sie nicht aufzehren. Dieser letzte Umstand ist richtig, aber nicht entscheidend; indem Schulze denselben für maß-

---

34) Neues Archiv für Handelsrecht, 3. Bd. S. 349.
35) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 7. Bd. S. 17.

gebend hält, kommt er in natürlicher Consequenz auf die Folgerung, daß, wo der Gewinn nicht als Rückgewähr (Rückersatz) der gemachten Einzahlungen gelten kann, weil er aus einem Umsatze mit Nichtgenossen herrührt, der ganze Charakter des Vereins eine Aenderung erleide, indem er nunmehr als Handelsgesellschaft betrachtet werden müßte. Das ist ein Irrthum. Es kommt immer nur auf den Zweck der Vereinigung an: ist dieser auf gemeinsamen Erwerb gerichtet, so liegt eine Erwerbsgesellschaft vor; wo aber nicht, nicht. So z. B. sind die vielen Singvereine, welche in beinahe allen großen und kleinen Städten Deutschlands bestehen, keine Erwerbsgesellschaften; aber es können mehrere Sänger sich zum Zwecke des Erwerbs verbinden, wie dieß zuweilen bei Tiroler Sängern vorkommt. Diese bilden in solchem Falle eine Erwerbsgesellschaft. Es ist vorgekommen, daß ein deutscher Gesangverein nach England oder Belgien reiste und dort in verschiedenen Städten Concerte gab, bei welchen ein ziemlich hohes Eintrittsgeld erhoben wurde. Aber dergleichen Sängerfahrten galten der Pflege der Kunst, dem Vergnügen, der geselligen Unterhaltung oder sie haben einen höheren Zweck, den Ruhm der deutschen Tonkunst über weite Länderstrecken zu tragen. Duo si faciunt idem, non est idem. Es kommt auf die Absicht an, in welcher eine Handlung vorgenommen wird. Wenn mehrere Personen einen Bau unternehmen, um aus dessen Verkauf oder Vermiethung einen gemeinsamen Gewinn zu ziehen, so ist ihr Verhältniß als societas zu beurtheilen. Wenn aber die Kaufleute einer Stadt zusammentreten, um ein Börsengebäude im Interesse des Handelsstandes zu errichten, so kann ihr Verhältniß nicht als societas aufgefaßt werden; auch dann nicht, wenn in dem nämlichen Gebäude noch andere Räume vorhanden sind, welche als Verkaufsläden oder Wirthslocale vermiethet werden, und dadurch eine Summe erzielt wird, welche zur Deckung der Zinsen der gezeichneten Capitalien oder zur Heimzahlung derselben verwendet wird. Es kann bei einem gemeinnützigen Unternehmen, möglicher Weise, ein Gewinn entstehen, das ist aber nicht entscheidend, es kommt vielmehr lediglich auf die ursprüngliche Absicht an. Goldschmidt[36]) hebt das nämliche Princip für alle Handelsgeschäfte überhaupt hervor. Bezüglich der in Art. 271. No. 1. angeführten sogenannten ab-

36) Handbuch des Handelsrechts, §. 47.

soluten Handelsgeschäfte sagt er sub III.: Zweck der Anschaffung muß sein: die Weiterveräußerung mit Gewinn (v. 412). Bei der Zergliederung dieses allgemeinen Merkmals führt er unter anderen sub 3. an: Die Absicht der Veräußerung muß zur Zeit der Anschaffung vorliegen. Die ursprüngliche Absicht entscheidet, nicht der spätere Entschluß, noch der Erfolg. Zum Belege beruft er sich auf l. 8. pr. D. mandati (17. 1.): uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causam. Ebenso muß man bei der Untersuchung, ob im einzelnen Falle eine Gesellschaft oder ein Verein vorliege, die ursprüngliche Absicht der Contrahenten ins Auge fassen, ob diese nämlich auf Erzielung eines gemeinsamen Gewinns gerichtet war, oder nicht. Wenn ein Gewinn erzielt wird, ohne daß dieser Erfolg beabsichtigt war, so wird dadurch allein die Vereinigung nicht zu einer Erwerbsgesellschaft. Goldschmidt hebt auch hervor, daß die Absicht principaliter auf Gewinn gerichtet sein müsse, damit ein Geschäft als Handelsgeschäft gelten könne (v. S. 424). Eben deshalb hält er Bankgeschäfte, welche weder einzeln, noch in ihrer Gesammtheit auf Gewinn gerichtet sind, nicht für Handelsgeschäfte; daher nicht die Geschäfte der zu milden Zwecken vom Staate, Gemeinden, Vereinen gegründeten Sparkassen, Leihhäuser, auch nicht die Geschäfte der Pfandbrief- und ähnlicher Immobiliarcreditinstitute, welche den einzigen Zweck verfolgen, ihren Mitgliedern die Beschaffung von Realcredit oder die Ablösung bäuerlicher Lasten (Rentenbanken) zu erleichtern[37]). Er erwähnt an dieser Stelle auch die Vorschuß- oder Creditvereine, und die neueren sogenannten Volksbanken, deren Geschäfte ebenfalls nicht Handelsgeschäfte seien, weil und insofern der von diesen allerdings bezweckte Gewinn eben nur den mit dem Vereine contrahirenden Darlehensnehmern, als Mitgliedern des Vereins, direct oder indirect zu gute kommt" (v. S. 460). Hier ist ein anderer Grund dafür, daß deren Geschäfte nicht Handelsgeschäfte seien, angegeben. Die Sparkassen, die Leihhäuser verfolgen einen milden Zweck, die Pfandbrief- und ähnliche Creditinstitute haben den Zweck, den Mitgliedern die Beschaffung des Realcredits zu erleichtern, die Rentenbanken, die Ablösung bäuerlicher Lasten zu ermöglichen; eben wegen dieser ihrer Absicht gelten ihre Geschäfte nicht als

37) l. c. S. 159 u. 460.

Handelsgeschäfte, wenn sie auch nebenbei einen Gewinn machen, was bekanntlich bei allen diesen Instituten vorkommt. Aber der Erfolg entscheidet nicht, sondern die ursprüngliche Absicht, und zwar die principale, nicht die Nebenabsicht. Derselbe Grund muß auch für die Vorschuß- und Creditvereine, sowie für die Volksbanken gelten, da Goldschmidt in der Note 13. S. 460 selbst anführt, diese Vereine erstreben nicht einen Gewinn für sich, sondern die vortheilhafteste Creditbeschaffung für die Geldbedürftigen an. Eben deswegen sind sie keine Erwerbsgesellschaften, mithin auch keine Handelsgesellschaften. Ob ein Verein einzelne Handelsgeschäfte macht, kann nicht entscheiden. Die großen Bergbaugesellschaften werden stets genöthigt sein, Wechsel zu ziehen, zu indossiren, zu acceptiren, zu interveniren, Credite in laufender Rechnung zu geben oder zu nehmen und andere Handelsgeschäfte abzuschließen. Dennoch sind sie keine Handelsgesellschaften, weil der Gegenstand ihres Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht. Die landschaftlichen Creditvereine gelten nicht als Handelsgesellschaften, selbst dann nicht, wenn sie müßig liegende Gelder zum Discontiren oder zum Verleihen auf Pfänder valiren machen, wie das königl. sächsische Justizministerium an das Handelsgericht in Leipzig rescribirt[38]). Diese Creditvereine scheinen den geeignetsten Anhaltspunkt zur richtigen Beurtheilung der Vorschuß- und Creditvereine zu bieten. Beide haben den nämlichen Zweck; beide werden vom Publikum ganz richtig als Vereine bezeichnet. In Beiden haften die Mitglieder nicht persönlich, wenn sie nicht ausdrücklich eine Verbindlichkeit übernommen haben. Beide mögen einzelne, wenige oder viele Handelsgeschäfte machen, dadurch wird ihr Charakter nicht alterirt. Auch der Jesuiten-Orden hat im vorigen Jahrhunderte Handelsgeschäfte in großem Maßstabe gemacht, ist aber darum keine Handelsgesellschaft gewesen.

Als Resultat dieser Untersuchung stellt sich heraus, daß die deutschen Genossenschaften nicht zu den Handelsgesellschaften, auch nicht zu den Erwerbsgesellschaften, sondern zu den Vereinen gehören, daß daher die einzelnen Mitglieder (die Genossen) für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nur so weit haften, als sie erklärt haben, haften zu wollen. Eben deshalb bedarf es keines

38) Zeitschrift für Handelsrecht, 6. Bd. S. 558.

neuen Gesetzes, um ihr Rechtsverhältniß zu ordnen; sie können dieß selbst thun, sie können ihre Statúten, wie dieß ja auch bisher schon der Fall war, ganz nach ihrem Bedürfnisse einrichten. Finden sie eine Solidarverbindlichkeit ihrem Zwecke entsprechend, so mögen sie solche übernehmen; halten sie eine solidarische Bürgschaft für angemessener, so können sie diese festsetzen. Glauben sie aber, daß sie mit einer nach Köpfen oder nach Betheiligung normirten Haft auskommen, um so besser; ihrem freien Belieben ist keine positive Schranke gezogen.

Präjudizien.

30.

Zur Lehre von der Wechselhaft. (Diesrhein. Bayern.) Statthaftigkeit des Wechselarrestes im Gebiete des Preuß. Landrechtes. Ob Jemand in diesem Gebiete als Kaufmann anzusehen, und daher der Wechselhaft unterliege, ist nach dem Allgem. Deutschen Handels-Gesetzbuche zu beurtheilen. *)

Nach Th. II. Tit. 8. §. 718. des Allg. preuß. L.-R. ist in der Regel nur derjenige wechselfähig, welcher die Rechte eines Kaufmannes hat.

Nach §. 475. a. a. O. wird derjenige ein Kaufmann genannt, welcher den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft treibt.

Nach §. 476. muß, wer unter dem Schutze des Staats kaufmännische Geschäfte treiben will, dazu die Erlaubniß der Obrigkeit nachsuchen.

Nach §. 483. haben die Unternehmer der Fabriken, in Rücksicht auf den Betrieb derselben und den Absatz der darin verfertigten Waaren, kaufmännische Rechte.

Nach §. 410. a. a. O. kommt allein dem Staate zu, die Erlaubniß zur Anlegung einer Fabrik zu ertheilen.

Nach §. 485. sind Bewohner des platten Landes, die nur mit selbst erzeugten, oder durch landwirthschaftliche Mittel veredelten Producten, ingleichen Handwerker und Fabrikanten, welche mit den von ihnen selbst verfertigten Arbeiten Verkehr treiben, für Kaufleute nicht zu achten.

Nach §. 486. haben Krämer in Dörfern und Flecken, Hausirer, Trödler und gemeine Victualienhändler nicht die Rechte der Kaufleute.

Nach Art. 2. des E.-G. zur Allg. d. W.-O. dürfen Personen, gegen welche der Wechselarrest in Gemäßheit der in den einzelnen Landestheilen vormals bestandenen Vorschriften über Wechselfähigkeit nicht Platz greifen konnte, auch jetzt dem Wechselarreste nicht unterworfen werden.

In einem vorgekommenen Falle hatte Primrichter die gegen einen Kürschnermeister und Pelzwaarenhändler beantragte Wechselhaft abgeschlagen, weil derselbe nach dem Allg. preuß. L.-R. (§. 485. cit.) nicht als Kaufmann erscheine, daher auch nicht wechselarrestfähig sei.

*) Vergleiche Bd. VII. S. 409—414 dieser Zeitschrift.

In der Berufungsinstanz wurde dieser Ausspruch als ungerechtfertigt erkannt.

In den Entscheidungsgründen wird gesagt, nach Art. 6. des E.-G. zum Allg. d. H.-G. sei, wenn nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes oder der Prozeßgesetze Rechte oder Verpflichtungen davon abhängig gemacht werden, daß eine Person ein Kaufmann sei, das Vorhandensein dieser Eigenschaft nach Art. 4. u. 6. des Allg. d. H.-G. zu beurtheilen.

Zufolge dieser deutlichen und allgemeinen Vorschrift habe vom 1. Juli 1862 an Jedermann, der nach dem Allg. d. H.-G. als Kaufmann zu erachten sei, alle Rechte und auch alle Pflichten, welche das Civilrecht oder die Prozeßgesetzgebung den Kaufleuten zuweisen.

Die Motive zu diesem Artikel berührten das preuß. L.-R. ausdrücklich.

Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß seit dem 1. Juli 1862 auch im Gebiete des preuß. L.-R. die Frage, wer als Kaufmann zu erachten sei, nicht mehr nach den Bestimmungen des preuß. L.-R., sondern nach dem Allg. d. H.-G. zu entscheiden sei, und demnach die Wechselarrestfähigkeit bei allen denjenigen Personen, welche nach dem Allg. d. H.-G. als Kaufleute anzusehen seien, begründet erscheine.

Im weiteren Verlaufe der Entscheidungsgründe wurde erörtert, daß der Beklagte, da er nach den Acten gewerbsmäßig Pelze anschaffe, um sie verarbeitet weiter zu veräußern, Kaufmann im Sinne des Allg. d. H.-G. (Art. 4. u. 271. Nr. 1.) sei. [Die erste Instanz hatte auch dieses verneint.] *)

31.

Atzungskosten; der Wechselgläubiger ist nicht gehalten, eine vermehrte Ausgabe dafür zu bestreiten, damit sich der israelitische Wechselschuldner einer seinen Religionsvorschriften gemäß bereiteten Kost bedienen könne.

Die Priminstanz hatte für einen zur Wechselhaft gebrachten israelitischen Handelsmann 24 kr. für das Mittagsessen festgesetzt, und hierbei mit Rücksicht auf das Glaubensbekenntniß des Beklagten den Bezug der Kost aus einer israelitischen Garküche bewilligt.

Das k. H.-A.-G. N. setzte (Erk. vom 26. Jan. 1863) die Aus-

*) Erk. des k. H.-A.-G. Nürnberg d. d. 5. Febr. 1863. (Z.-M.-Z. Bd. X. S. 209—211). Demnach unterliegen im Gebiete des Preuß. L.-R. jetzt auch die §. 485. u. 486. cit. aufgeführten Kategorien von Handwerkern und Handelsleuten der Wechselhaft, und im Hinblicke auf Art. 11. des Allg. d. H.-G.-B. macht es auch keinen Unterschied mehr, ob die Betreffenden de jure oder de facto, d. h. ohne gewerbspolizeiliche Concession oder Licenz gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreiben.

Dies Letztere ist auch von hervorragender Bedeutung für das Gebiet der Bayer. W.-G.-O., da nach §. 4. des E.-G. vom 11. Nov. 1825 die Wechselfähigkeit nur den berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten zugestanden wurde, das Moment der Berechtigung also nach Art. 11. des Allg. d. H.-G.-B. jetzt auch auf diesem Rechtsgebiete nicht mehr in Betracht kommen kann.

lage für die Mittagskost auf 15 kr. täglich fest, von der Erwägung ausgehend, es könne dem Verklagten zwar nicht zugemuthet werden, seine Kost aus einem beliebigen christlichen Speisehause zu beziehen, sondern er sei ohne Zweifel berechtigt, sich einer seinen Religionsvorschriften gemäß bereiteten Kost zu bedienen, allein es könne daraus nicht eine vermehrte Ausgabe für seine Verpflegung, soweit solche der Gläubiger zu bestreiten habe, abgeleitet werden.

Vielmehr sei es seine Sache, wenn er sich der Kost aus einer jüdischen Küche bedienen zu müssen glaube, und dieselbe dort theuerer zu stehen komme, sich mit der für den festgesetzten Betrag zu beschaffenden geringeren Kost zu begnügen, da der Kläger dem im Wechselarreste befindlichen Schuldner und die nothwendige Verköstigung zu reichen verbunden sei.

Im weitern Fortgange der Entscheidungsgründe wird deducirt, daß die Taxordnung der bayer. W.- u. M.-G.-O. vom Jahre 1785, wonach für die bessere Kost täglich 8 kr. festgesetzt seien (die geringe Kost beträgt nach der angeführten T.-O. täglich 4 kr.; nach cap. X §. 9. Nr. 4. der bayerischen W.-G.-O. soll den Arrestanten das erste halbe Jahr die taxordnungsmäßig bessere, die übrige Zeit aber die geringere Kost verabreicht werden), durch Art. 83. Abs. 2. des E.-G. zum Allg. d. H.-G.-B. aufgehoben sei, und daß mit Rücksicht auf die in jetziger Zeit geänderten Lebensverhältnisse und die gesteigerten Preise aller Lebensbedürfnisse dermalen ein Ansatz von 15 kr. für Mittagskost um so mehr vollkommen hinreichend erscheine, als noch außerdem 6 kr. für Kaffee und 6 kr. für Abendkost bewilligt worden. (Der Gesammtaufwand für die Verpflegung des Verklagten, zuzüglich 15 kr. für täglich zweimalige Beheizung und 3 kr. Schlafgeld, wurde demnach auf 45 kr. täglich fixirt.) J.-M.-Z. Bd. X. S. 212—213.

32.

Wechselarrest gegen Lebzelter;*) Wechselarrest gegen die Ehefrau eines Kaufmanns. (Bayer. Recht.)

Die Priminstanz hatte die beantragte Erlassung eines Zahlungsbefehls unter Androhung der Wechselhaft gegen die verklagten Lebzelters-Eheleute N. N. auf Grund des Art. 2. des B. E.-G. zur Allg. d. W.-O. und der Bestimmungen der Bayer. W.-O. abgeschlagen, weil nicht behauptet sei, daß die Verklagten den mit eigener Firma in die Wechselmatrikel eingetragenen Handelsleuten, Fabrikanten oder Gewerbsleuten, überhaupt nicht den Handelsleuten beizuzählen seien, dieselben vielmehr nur dem Gewerbestande angehörten.

Auf Beschwerde des Klägers wurde gegen den verklagten Ehe-

*) Bayer. Provinzialismus statt Lebküchner, Honig-, Pfefferkuchen-Verfertiger. In der Bayer. G.-O. cap. 20. §. 6. Nr. 4. werden die Lebzelter neben den Köchen und Methschenken, dann andern gemeinsamen Gewerben aufgezählt, bei welchen jeder Ehegatte für Gewerbs- oder Handelsschulden sammtverbindlich haften muß. (Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 407 in fine, edit. 7.)

mann der beantragte Zahlungsbefehl erlassen, während bezüglich der beklagten Ehefrau der erstrichterliche Beschluß bestätigt ward.

Nachdem in den Entscheidungsgründen ausgeführt worden, daß nach bayer. Rechte — bayer. W.-O. sammt deren Novellen, dann Gesetz vom 11. September 1825 — die Wechselfähigkeit und damit die Wechselarrestfähigkeit keineswegs schlechthin durch Eintragung in die Wechselmatrikel bedingt, vielmehr bei Handelsleuten und Fabrikanten ohne weitere Voraussetzung ausgesprochen und nur für Gewerbsleute und andere Personen davon abhängig gemacht war, daß dieselben die Eintragung in die Wechselmartikel erlangt haben, wird hervorgehoben, daß die Frage, ob Jemand den Kaufleuten beizuzählen sei, dermalen gar nicht mehr nach den Bestimmungen jener Gesetze, sondern vielmehr nach denen des Allg. d. H.-G.-B. zu beurtheilen sei, indem Art. 6. des E.-G. zu diesem Gesetzbuche vorschreibe, daß in allen Fällen, in denen nach den Bestimmungen der bürgerlichen oder Proceßgesetze Rechte oder Verpflichtungen davon, ob eine Person Kaufmann sei. abhängig gemacht sind, diese Eigenschaft nach den Art. 4. und 6. des des Allg. d. H.-G.-B. bemessen werden solle.

Nach Art. 4. u. 271. des Allg. d. H.-G.-B. könne es aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Verklagte den Kaufleuten beizuzählen sei, da sein Gewerbe in dem Ankaufe von beweglichen Sachen in der Absicht, solche verarbeitet oder in Natur weiter zu veräußern, besteht, und daß er daher auch dem Wechselarreste unterworfen werden könne.

Anders verhalte sich die Sache, insoweit die Androhung des Wechselarrestes gegen die mitverklagte Ehefrau in Frage stehe.

Nach Art. 2. der Allg. d. W.-O. sei zwar der Wechselarrest auch gegen Frauen zulässig erklärt, sofern sie Handel oder ein anderes Gewerbe treiben, und in gleicher Weise sei auch nach bayer. Rechte die Wechselarrestfähigkeit der Handelsfrauen anerkannt gewesen.

Allein die Eigenschaft einer Frau als Handelsfrau sei nunmehr nach dem Allg. d. H.-G.-B. zu beurtheilen (Art. 6. des E.-G. zum Allg. d. H.-G.-B.).

Hiernach sei aber unter Handelsfrau nicht die Ehefrau eines Kaufmannes als solche, wenn sie letzterem auch in seinem Handelsgewerbe Beistand leistet, zu verstehen, sondern eine Fran, welche in eigenem Namen selbstständig Handelsgeschäfte gewerbemäßig betreibt.

Daß diese Voraussetzung im gegebenen Falle bei der verklagten N.-schen Ehefrau zutreffe, könne nicht als constatirt erachtet werden, vielmehr sei der gewöhnlichen Erfahrung gemäß anzunehmen, daß Verklagte nur im Geschäfte ihres Mannes Dienste leiste und Handelsgeschäfte abschließe.

Könne sie aber hiernach als Handelsfrau im Sinne des Allg. d. H.-G.-B. nicht erachtet werden, so fehle es auch an der Vorbedingung ihrer Wechselarrestfähigkeit. *)

*) Erk. des k. H.-A.-G. N. in J.-M.-Z. Bd. X. Seite 517—519. Vergl. Bd. IX. Seite 607—608.

33.

Nach österreichischem Rechte ist der Pfandinhaber des Wechsels zur gerichtlichen Eintreibung des letzteren berechtigt.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 24. Sept. 1862, Z. 5113 (Allg. österr. Gerichtszeitung 1863, S. 26).

Löwy Karoli erwirkte wider den Pesther Kaufmann Wilhelm Salme unterm 24. October 1857 die wechselrechtliche Zahlungsauflage in Ansehung einer Wechselforderung von 1000 fl. und wurde dieser Auftrag dem Geklagten am 28. October 1857 auch gehörig zugestellt. Im Jahre 1861 schritt Kläger zur Execution, und erwirkte unterm 21. Februar 1861 sowohl die Mobiliar-Pfändung, als auch die Schuldhaft des Geklagten.

Dawider brachte nun Letzterer unterm 17. Juli 1861 eine Oppositionsklage ein, und führte zur Begründung derselben an, daß unterm 22. Oct. 1857, also noch vor Erlassung der Zahlungsauflage, vom Pesther Handelsgerichte über sein Vermögen der Concurs eröffnet worden sei, daher gegen ihn bei einer andern Behörde nicht mehr giltig verfahren werden könnte. Weiter machte er geltend, daß der Wechsel von dem Aussteller desselben, Johann Meller, an den Kläger bereits berichtigt worden sei, weßhalb Letzterer überhaupt kein Recht mehr habe, diese Forderung gegen ihn als Acceptanten einzuklagen, indem er den Wechsel sohin vom Aussteller nur als Pfand für andere Forderungen an denselben, keineswegs aber zum Eigenthume erhalten habe. Da somit die Zahlungsauflage auf einer offenbaren Nullität beruhe, so bat er um Aufhebung der bewilligten Execution.

Löwy Karoli machte dagegen geltend, daß der Executionsbescheid dem Gegner bereits am 5. März 1861 zugestellt wurde, ohne daß er dagegen recurrirte, weßhalb derselbe längst in Rechtskraft erwuchs, und daß Gegner überhaupt gar keine, dem Zahlungsauftrage nachgefolgten Thatsachen, welche die Aufhebung desselben zu begründen vermöchten, angeführt habe, weßhalb das Wesen einer Oppositionsklage hier nicht ersichtlich sei, übrigens der über den Gegner verhängte Concurs bereits am 16. März 1858 wieder aufgehoben wurde.

Hierüber erkannte das Wiener Handelsgericht auf Aufhebung der bewilligten Mobiliarexecution und berief sich darauf, daß der wider den Geklagten vor Erlassung der Zahlungsauflage eröffnete Concurs das Begehren desselben auf Aufhebung der Execution zwar nicht zu stützen vermöge, weil hiezu nur solche Thatsachen geeignet sind, welche dem gerichtlichen Erkenntnisse oder Vergleiche nachfolgten, daß aber, wie Löwy Karoli selbst zugestehe, der Wechsel von dem Aussteller, Johann Meller, bereits vollkommen berichtigt, und dem Kläger nur als Pfand für anderweitige Forderungen an den Aussteller behändigt wurde. Hierdurch sei die Wechselforderung, auch dem Acceptanten gegenüber, als getilgt anzusehen, und der Kläger daher nicht mehr berechtigt gewesen, sie wider Wilhelm Salme geltend zu machen.

Das Obergericht hielt dagegen über Appellation die wider Wilhelm Salme bewilligte Execution im vollen Umfange aufrecht, und wies die dagegen ergriffene Opposition zurück. Dasselbe sprach vor Allem die Ansicht aus, daß den Parteien, welche sich durch Executionsbescheide beschwert erachten, lediglich das Rechtsmittel des Recurses zusteht, und daß eine Oppositionsklage nur dann zulässig sei, wenn die Partei behauptet, daß das Executionsrecht des Gegners durch dem Erkenntnisse nachgefolgte Facta erloschen sei. Dagegen könne die Behauptung des Wilhelm Salme, daß der dem Zahlungsauftrage zu Grunde liegende Wechsel durch den Aussteller und Giranten Johann Meller bereits bezahlt worden sei, hier nicht in Betracht kommen, weil der geklagte Acceptant selbst nicht behauptet, daß diese Zahlung für seine Rechnung erfolgte. Johann Meller war daher allerdings berechtigt, den von ihm eingelösten Wechsel dem Kläger zur Deckung anderweitiger Forderungen des Letzteren als Pfand in Händen zu belassen. Als Pfandinhaber war aber der Kläger nach dem Hofdecrete vom 13. Juli 1789 und Art. 45. W.-O. vom 1. October 1763*) allerdings berechtigt, gegen den Acceptanten Klage und Execution zu führen, da die Saldirung im gesetzlichen Wege erfolgen mußte, und der Kläger auch den Giro des Ausstellers Meller für sich hatte. Der Umstand endlich, daß der Zahlungsauftrag dem Wilhelm Salme erst nach Eröffnung des Concurses zugestellt wurde, kann gegenwärtig nicht mehr als Nullitätsgrund geltend gemacht werden, weil dieser Concurs bereits wieder aufgehoben ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz nach deren Gründen. Bg.

34.

Die von dem Acceptanten erhobene Einwendung, daß der Wechsel aus den Händen des Ausstellers und ersten Indossanten durch Scheingiro in jene des ersten Indossatars gelangt sei, ist dem Nachmanne des letzteren gegenüber nicht statthaft).**

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 4. Mai 1859, Z. 4100 gegen die gleichförmigen Entscheidungen der Untergerichte (Allg. österr. Gerichtszeitung 1863, S. 117).

In der Rechtssache des Josef Singer gegen Josef Heumann wegen Zahlung der Wechselsumme von 440 fl. hat das Handelsgericht über die vom Geklagten erhobenen Einwendungen erkannt:

„Die Zahlungsauflage des Inhalts: Josef Heumann habe als Acceptant des Klagewechsels dem Kläger Josef Singer als dessen

*) Siehe dieses Archiv VI. Bd. S. 149 u. 154.
**) Siehe dieses Archiv X. Bd. S. 381.

Giratar und Inhaber den Wechselbetrag sammt Zinsen und Kosten zu bezahlen — wird nur dann aufrecht erhalten, die dagegen gerichteten Einwendungen des Josef Heumann werden nur dann verworfen und es ist Josef Heumann nur dann schuldig, die weiteren Kosten zu bezahlen, wenn Josef Singer den Haupteid: Es sei seines Wissens und Erinnerns unwahr, daß Josef Heumann dem Franz Heumann zwei Wechsel von 440 fl. blos zu dem Zwecke acceptirte, damit dieselben als Caution für die anstandslose Verfrachtung ihm anvertrauter Güter dienen möchten, und unwahr, daß sich Franz Heumann verpflichtete, die Wechsel dem Josef Heumann nach der in ihnen ausgedrückten Verfallszeit zu retourniren; es sei ferner unwahr, daß Franz Heumann den Wechsel nur zum Scheine an F. J. Swoboda girirt und daß dieser denselben Wechsel nur zum Scheine an ihn, Kläger, weiter girirt habe, und unwahr, daß Kläger den Wechsel nur aus Gefälligkeit, nicht aber als sein Eigenthum einklage — ablegt. Für den Fall der Nichtantretung oder Nichtablegung dieses Haupteides wird Josef Singer mit der Wechselklage abgewiesen und zum Ersatze der Kosten verurtheilt."

Gründe: Die Einwendung, daß das Indossament, auf welches der Kläger seine Legitimation zur Klage stützt, ein bloßes Scheingeschäft sei und daß der Kläger nicht das Eigenthum des Klagewechsels, sondern nur die Vollmacht zur Einklagung desselben erlangt habe, steht dem Geklagten unmittelbar gegen den Kläger zu und findet somit Statt (Art. 82. W.-O.). Als bloßer Vollmachtsträger muß sich aber der Kläger auch die andere Einwendung gefallen lassen, daß dem Klagewechsel kein Wechselgeschäft, sondern nur ein bloßer Pfandvertrag zu Grunde liege. Wenn nun die bloße Bevollmächtigung des Klägers und sofort der weitere Umstand erwiesen wird, daß der eigentliche Wechselinhaber Franz Heumann das Accept über 440 fl. sich vom Geklagten blos als Caution für die anstandslose Verfrachtung der ihm anvertrauten Güter geben ließ, und sich zur Rückstellung dieses Acceptes nach der im Wechsel angegebenen Verfallszeit verbunden hat, so kann weder dem Franz Heumann noch seinem Bevollmächtigten Josef Singer das Recht, die Bezahlung der Wechselsumme von 440 fl. zu verlangen, zuerkannt werden. Es kann somit die über den angeblichen Wechsel erlassene Zahlungsauflage nicht aufrecht bleiben, weil das Recht, sich aus dem als Pfand übergebenen Accepte bezahlt zu machen, dem Pfandinhaber Franz Heumann nur insoweit zustehen könnte, als er nachzuweisen vermöchte, daß ihm aus der Verfrachtung der dem Geklagten anvertrauten Güter ein Schade im Belaufe der acceptirten Summe erwuchs, eine derlei Beschädigung aber nicht behauptet, geschweige denn erwiesen wird. Durch den aufgetragenen Haupteid, welcher vom Kläger angenommen worden ist, wird der geforderte Beweis hergestellt und es wurde somit auf diesen Haupteid erkannt und von dessen Ablegung die Aufrechthaltung der erlassenen Zahlungsauflage abhängig gemacht.

Das Prager Oberlandesgericht hat die Bestätigung des erstrichterlichen Urtheils nachstehend begründet: „Der Geklagte Josef Heumann hat gegen den auf Grund der Klage des Josef Singer und des derselben angeschlossenen, vom Ersteren acceptirten, an die Ordre des Ausstellers Franz Heumann über 440 fl. ausgestellten, mittelst Indossaments an F. J. Swoboda und weiter an den Kläger gelangten Wechsels von dem Handelsgerichte hinsichtlich der Wechselsumme sammt Nebengebühren erlassenen Zahlungsauftrag im Wesentlichen die Einwendung erhoben, daß der Geklagte dem Franz Heumann zwei Wechsel zu 440 fl. blos zu dem Zwecke acceptirte, damit dieselben als Caution für die anstandslose zu Händen des Franz Heumann zu besorgen übernommene Verfrachtung dienen möchten, daß sich Franz Heumann verpflichtete, die Wechsel dem Geklagten nach der darin ausgedrückten Verfallszeit zu retourniren, daß Franz Heumann den nun von Josef Singer eingeklagten Wechsel nur zum Scheine an F. J. Swoboda girirt und daß dieser denselben Wechsel nur zum Scheine an den Kläger weiter girirt habe, und daß der Kläger den Wechsel nur aus Gefälligkeit, nicht aber als sein Eigenthum einklage.

Diese Einwendung ist allerdings eine blos gemeinrechtliche, jedoch, in ihrem Zusammenhange genommen, immerhin eine solche, welche als dem Geklagten gegen den Kläger Josef Singer unmittelbar zustehend angesehen werden muß. Denn würde erwiesen, daß der Klagewechsel nur zu dem Zwecke acceptirt würde, damit der Aussteller Franz Heumann, an dessen Ordre zahlbar dieser Wechsel lautet, eine Caution in der eben erwähnten Richtung erlange, und hätten sich F. J. Swoboda und der Kläger einverständlich dazu herbeigelassen, diesen Wechsel, wie oben angeführt, nur zum Scheine und zu dem Ende, um den Geklagten die Anbringung der ihm nach dem zweiten Absatze des Art. 82. W.-O. gegen Franz Heumann zustehenden oberwähnten Einwendung zu vereiteln, und also dem Letzeren zur Geltendmachung eines ihm nicht zustehenden Rechts allenfalls zu verhelfen, so könnte doch offenbar aus dieser Umgehung des Gesetzes für den als Kläger aufgetretenen Josef Singer irgend ein Forderungsrecht in Beziehung auf die Wechselsumme und die allenfälligen Nebengebühren nicht entspringen. Da nun der eben genannte Kläger allen oben angeführten, dieser Einwendung zu Grunde liegenden thatsächlichen Umständen ausdrücklich widersprochen und auch durch seinen bevollmächtigten rechtsfreundlichen Vertreter erklärt hat, daß er den ihm hierüber von dem Geklagten aufgetragenen Hauptеid annehme, woraus auch gefolgert werden muß, daß er sowohl von dem Entstehungsgrunde des Klagewechsels, als auch von den, den beiden Indossamenten zum Grunde liegenden thatsächlichen Verhätnissen Wissenschaft habe; so mußte auch auf diesen Haupteid als entscheidend erkannt werden, und es konnte demnach nur für den Fall der Abschwörung desselben durch den Kläger — da dann die erhobene Einwendung als unbegründet entfiele, der erlassene Zahlungs-

auftrag aufrecht erhalten, und der Geklagte zur Zahlung der gemäßigten weitern Streitkosten an den Kläger verurtheilt werden. In dem entgegengesetzten Falle mußte aber dem sachfälligen Kläger, welcher dann sogar muthwillig gestritten hätte, auch der Ersatz der gegentheiligen Streitkosten auferlegt werden.

Ueber die außerordentliche Revision des Klägers hat der oberste Gerichtshof unter Abänderung der Urtheile erster und zweiter Instanz erkannt: Die Zahlungsauflage bleibe aufrecht und die dagegen eingebrachten Einwendungen des Geklagten werden abgewiesen.

Gründe: Der Geklagte Josef Heumann gesteht die Acceptation des Klagewechsels zu und wendet nur ein, daß er diese Acceptation nur zu dem Zwecke leistete, damit der Aussteller Franz Heumann dadurch eine Caution für die dem Josef Heumann zur Verfrachtung überlassenen Güter erhalte. Er behauptete ferner, daß Franz Heumann ihm versprochen habe, den Wechsel zur Verfallszeit zu retourniren. Franz Heumann habe aber diesen Wechsel nur zum Scheine an J. F. Swoboda und dieser wieder eben so zum Scheine an den Kläger Josef Singer girirt, ohne daß einer dieser Giranten von dem andern eine Valuta erhalten habe. Der Geklagte will nun seine vorgebrachte Behauptung, daß er den Wechsel nur als eine Cautionsleistung acceptirt und daß Franz Heumann ihm die Retournirung dieses Wechsels versprochen habe, durch den dem Kläger rückschiebbar, dagegen die weitere Behauptung der geschehenen bloßen Scheingirirung durch den unrückschiebbar aufgetragenen Hauptеid beweisen und er rechtfertigt die unrückschiebbare Auftragung des Haupteides mit der Angabe, daß die darin vorkommenden Umstände dem Kläger bekannt seien, ihm selbst aber die zur Eidesablegung nöthige Ueberzeugung mangle. Nach Art. 21. der W.-O. gilt die auf dem Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung für eine unbeschränkte Annahme, und nach Art. 23. der W.-O. wird der Bezogene durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet, die acceptirte Summe zur Verfallszeit zu bezahlen. Da nun Josef Heumann den Klagewechsel wirklich acceptirt hat, so ist er Schuldner dieses Wechsels. Er kann sich also nach Art. 82. der W.-O. nur solcher Einwendungen bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder welche ihm unmittelbar gegen den Kläger Joseph Singer als Giratar zustehen. Der Geklagte hat aber durchaus keine aus dem Wechselrechte hervorgehende Einrede erhoben, und es stehen ihm die vorgebrachten Einwendungen nicht unmittelbar gegen den Kläger als Giratar zu, denn der wechselrechtliche Giro unterscheidet sich durch das Gesetz von einer gemeinen Cession. Wenn daher auch der Cessus dem Cessionar nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs dieselben Einwendungen, wie dem Cedenten entgegensetzen kann, so finden doch die gleichen Einwendungen nicht gegen den Giratar statt; was offenbar aus dem klaren Wortlaute des Art. 82. der W.-O. hervorgeht, indem dem Wechselschuldner außer den wechselrechtlichen nur solche Einwendungen

zustehen, welche aus besondern unmittelbar zwischen ihm und dem Kläger bestehenden Rechtsverhältnissen hervorgehen. Das Bestehen eines solchen besondern Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Kläger wird aber durchaus nicht angeführt. Die beiden untergerichtlichen Urtheile sind daher dem Art. 82. der W.-O. zuwider; sie müssen demnach auf die Aufrechthaltung des wechselrechtlichen Zahlungsauftrags und die unbedingte Abweisung der dagegen eingebrachten Einwendungen abgeändert werden." Bg.

35.

Wird gegen den wechselrechtlichen Zahlungsauftrag die Einwendung der Minderjährigkeit erhoben, so kann nach österreichischem Rechte während der hierüber eingeleiteten amtlichen Erhebung die Execution zur Sicherstellung nicht bewilligt werden.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 13. Novbr. 1862, Z. 7704 (Allg. österr. Gerichtszeitung 1863, S 159).

Ludwig Kohn erwirkte wider Reisel Mandeles, Handelsfrau zu Kolomea in Galizien, den Zahlungsauftrag in Ansehung einer Wechselforderung von 664 fl. Die Geklagte erhob die Einwendung der Minderjährigkeit, worüber von der ersten Instanz die amtliche Erhebung eingeleitet wurde. Dieselbe zog sich jedoch in die Länge, weßhalb der Kläger im Laufe genannter Erhebung um die Bewilligung der Mobiliarexecution bis zur Sicherstellung bat.

Das Gericht wies ihn hiermit zurück, und diese Entscheidung wurde im Recurswege auch von der zweiten und dritten Instanz bestätigt. Denn die Einwendung der Minderjährigkeit, wird in den Gründen ausgeführt, ist nicht nach §. 7. der Wechselproceßordnung *) durch Einleitung des wechselrechtlichen Verfahrens zu erledigen, sondern sie enthält die Anzeige einer Nullität des Verfahrens im Sinne der Hofdecrete vom 4. Juni 1789 und 14. October 1803 **),

*) Siehe dieses Archiv II. Bd. Seite 214.

**) „Wenn dem Richter eine Schrift von einer oder wider eine Partei vorfällt, welcher das Recht, sich selbst zu vertheidigen, nicht eigen ist, soll der Richter eine derlei Schrift sogleich verwerfen und die Sache auf die Ordnung weisen; wäre aber eine solche Schrift angenommen worden und es entdeckte sich dieser Umstand während des Zuges des Verfahrens auf was immer für eine Art, soll, was bis dahin geschehen, aufgehoben, das Verfahren sogleich eingestellt und die ganze Sache in die Ordnung geleitet werden. Wäre es endlich bis zum richterlichen Spruche gekommen, so steht nur dem gesetzmäßigen Vertreter der Partei, die sich selbst zu vertreten nicht berechtigt ist, bevor, die Nullität des Urtheiles anzuzeigen und die Einleitung eines neuerlichen Verfahrens anzusuchen."

Diese Anzeige hat nicht mittelst Klage, sondern mittelst eines bloßen Gesuches bei der ersten Behörde zu geschehen. Das Erkenntniß über ein solches Gesuch steht jener Behörde zu, welche das letzte Urtheil gefällt hat.

weil, wenn die Geklagte als minderjährig befunden wird, wider sie unmittelbar gar nicht verfahren, ihr also die Zahlungsauflage nicht mit Wirkung zugestellt werden konnte. Auch ist über die Frage, ob die Geklagte als minderjährig zu achten sei, nicht im Wege des Wechselprocesses, sondern in dem durch die citirten Hofdecrete vorgeschriebenen Wege zu erkennen. Der §. 8. der W.-P.-O.*) findet also hier keine Anwendung, zumal es noch nicht feststeht, daß die Zahlungsauflage gehörig, d. i. mit Rechtswirkung zugestellt wurde. Die Zustellung ist aber Amtssache des Gerichtes, und Zweifel über die Rechtmäßigkeit derselben sind von Rechtswegen zu beheben. Vor Erledigung dieses Punktes kann wider die Geklagte nicht unmittelbar verfahren, und daher auch auf Grund der Zahlungsauflage mit irgend einer Execution nicht vorgegangen werden. Bg.

36.

Die Einwendung des Acceptanten, daß der sich durch einen Bianco-Giro legitimirende Wechselinhaber im unredlichen Besitze sei, ist zulässig.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 18. Febr. 1863, Z. 380 (Allg. österr. Gerichtszeitung S. 185).

Julie Eisener belangte den Max Hirschel als Acceptanten auf Zahlung eines Wechsels, welcher am 13. September 1861 fällig geworden war und erwirkte hierüber auch den gerichtlichen Zahlungsauftrag vom 16. Jänner 1862.

Max Hirschel erhob dagegen Einwendungen, und stützte sich auf folgenden Sachverhalt: Der Wechsel, dessen Acceptirung er zugestand, befand sich zur Verfallszeit in den Händen eines gewissen Jakob Freisinger, und da ersuchte Max Hirschel den Sigmund Eisener, diesen Wechsel für ihn einzulösen. Er behändigte ihm zu diesem Zwecke 1000 fl. und den Rest von 500 fl. sollte Eisener aus Eigenem vorstrecken. Letzterer war hiermit einverstanden, bezahlte die Girovaluta in der verabredeten Weise, und löste den Wechsel mit dem Giro in bianco des Jacob Freisinger an sich. Hierdurch wurde Sigmund Eisener rechtmäßiger Inhaber des Klagewechsels, und da er am 31. December 1861 starb, so gehörte der Wechsel in seine Verlassenschaft, und rücksichtlich dem hierzu berufenen Erben, und Julie Eisener erscheint zur Einklagung desselben im eigenen Namen nicht berechtigt, da sie ihn lediglich in der Verlassenschaft ihres Gatten vorfand, und weder eine Erbserklärung beigebracht hat, noch auch einen Giro des verstorbenen Gatten Sigmund Eisener zu ihren Gunsten aufweisen kann. Der Geklagte trug daher der Julie Eisener den unzurückschiebbaren Haupteid dahin auf, daß Sigmund Eisener ihr den Wechsel behufs der Uebertragung des Eigenthumsrechtes übergab, und daß sie denselben

*) Siehe dieses Archiv II. Bd. Seite 214.

nicht nach dem Tode ihres Gatten blos in seiner Verlassenschaft vorgefunden habe. Wäre sie aber auch zur Einklagung des Wechsels legitmirt, so könnte sie höchstens den Wechselrest von 500 fl. begehren, da er einen Betrag von 1000 fl. auf diesen Wechsel bereits an Sigmund Eisener bezahlte. Ueber letzteren Umstand, sowie darüber, daß Sigmund Eisener in Gemäßheit des getroffenen Uebereinkommens den Wechsel von dem früheren Inhaber Jakob Freisinger wirklich an sich löste, berief sich der Geklagte auf die Zeugenschaft des obenerwähnten Jakob Freisinger und des Bernhard Lauer, und trug der Klägerin auch den rückschiebbaren Haupteid hierüber auf.

Julie Eisener setzte diesen Einwendungen entgegen, daß sie den Wechsel in Händen habe, und durch den letzten Giro in bianco auch zur Einklagung gehörig legitimirt sei, und daß sie zu einer Nachweisung über die Erwerbung des Eigenthums dieses Wechsels nicht verhalten werden könne. Zugleich widersprach sie dem ganzen vom Geklagten angeführten Sachverhalte.

Nach durchgeführter Verhandlung schöpfte die erste Instanz das Erkenntniß dahin, daß der Geklagte die angesprochene Wechselforderung von 1500 fl. nur dann zu zahlen schuldig sei, wenn Julie Eisener den Haupteid dahin ablegt, daß Sigmund Eisener ihr den Wechsel behufs der Uebertragung des Eigenthumsrechtes wirklich übergeben, und daß sie denselben nicht blos nach dem Tode ihres Gatten in seiner Verlassenschaft vorgefunden habe.

Ueber ergriffene Appellation erkannte aber das Wiener Oberlandesgericht zunächst auf die Durchführung des angebotenen Zeugenbeweises, zur Constatirung der Thatsachen, durch welche Sigmund Eisener in den Besitz des Klagewechsels kam.

Bei der sohin eingeleiteten Vernehmung bestätigte Jakob Freisinger, daß Sigmund Eisener den Wechsel wirklich über Auftrag des Geklagten an sich löste, und daß er von Letzterem zu diesem Ende 1000 fl. erhielt; und ebenso bestätigte der zweite Zeuge, daß Sigmund Eisener diesen Wechsel für den Geklagten von Freisinger einlöste, nur wußte er nichts von der Uebergabe der 1000 fl. und von dem Auftrage des Max Hirschel an Sigmund Eisener zur Einlösung dieses Wechsels.

Das Wiener Handelsgericht erkannte sohin neuerlich auf den der Julie Eisener aufgetragenen unzurückschiebbaren Haupteid, und machte von der Ablegung desselben die Aufrechthaltung des Zahlungsauftrages abhängig.

Das Obergericht dagegen erkannte über die zum zweiten Male ergriffene Appellation auf unbedingte Aufrechthaltung des bereits erlassenen Zahlungsauftrages. Denn der Geklagte, besagen die Gründe, ist als Acceptant des Wechsels schuldig, der Klägerin, welche auf Grund eines Blanco-Indossamentes sich als Eigenthümerin desselben darstellt, die Wechselsumme zu bezahlen, und kann sich derselbe hierbei nicht darauf stützen, daß Klägerin auf unredliche Weise in den Besitz des Wechsels kam, weil der Art. 74. der W.-O. nur

davon handelt, inwiefern der wahre Eigenthümer den Wechsel von einem unredlichen oder fahrlässigen Erwerber zurückfordern kann; zudem hat er gar keine Thatsachen angeführt, aus welchen zu entnehmen wäre, daß Klägerin den Wechsel in unredlicher Weise erwarb. Die beiden Zeugen bestätigten, daß Sigmund Eisener, der Ehegatte der Klägerin, den Wechsel inne hatte, indem er denselben für Rechnung des Geklagten einlöste. Allein wenn es auch richtig wäre, daß Max Hirschel dem Sigmund Eisener die zur Einlösung des Wechsels verwendete Summe zum Theile rückvergütete, so bemerkten doch beide Zeugen, daß Sigmund Eisener nach seiner Aeußerung aus andern Anlässen Forderungen an den Geklagten hatte, welche den Betrag des Wechsels überstiegen, weßhalb sich auch von Seite des früheren Erwerbers eine Unredlichkeit mit dem Geklagten in Bezug auf diesen Wechsel nicht ermitteln ließ. Sigmund Eisener konnte hiernach ohne Unredlichkeit über den Wechsel weiter verfügen, und wenn nun seine Gattin im Besitze desselben ist, so kann hierin nichts gefunden werden, was den Geklagten berechtigte, sie als unredliche Besitzerin des Wechsels zu betrachten, und sie gegen die Anordnung des §. 323. des b. G.-B. *) zu verhalten, den Titel zur Erwerbung des Wechsels, und zwar eidlich, anzugeben. Beide Sätze des sententionirten Eides involviren aber die Behauptung, daß die Klägerin den Wechsel ohne Rechtsgrund sich zugeeignet habe, und da der Geklagte für seine Behauptung nicht den mindesten Wahrscheinlichkeitsgrund aufzubringen vermochte, so konnte auf die Zulassung dieses irreferiblen Haupteides nicht eingegangen werden, wozu noch kommt, daß derselbe im ersten Satze keine Thatsachen, sondern nur Rechtsbegriffe, im zweiten Satze aber nur einen an sich unwesentlichen Umstand enthält.

Ueber Revision bestätigte der oberste Gerichtshof das Erkenntniß der ersten Instanz aus folgenden Gründen: Ohne Titel und rechtliche Erwerbungsart kann nach §. 380. des b. G.-B. **) kein Eigenthum erlangt werden; dies gilt auch vom Eigenthume eines Wechsels. Nach Art. 36. in Verbindung mit Art. 12. u. 13. der W.-O. begründet zwar die Innehabung eines in bianco indossirten Wechsels die rechtliche Vermuthung, daß der Inhaber den Wechsel durch das Blanco-Indossament erworben habe. Da es aber auch möglich ist, in die Innehabung eines derlei Wechsels ohne Titel und rechtliche Erwerbungsart zu gelangen, so muß die durch die Innehabung begründete rechtliche Vermuthung den Gegenbeweis zulassen, weil es sonst für den Wechselverpflichteten kein Schutzmittel gegen den Anspruch eines Unberechtigten gebe. Im vorliegenden Falle besitzt nun zwar die Klägerin den mit dem Blanco-

*) „Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung eines giltigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden."

**) „Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden."

Indossamente des Jacob Freisinger versehenen Klagewechsel; der Geklagte behauptet aber, daß dieser Wechsel für ihn und in seinem Namen von dem verstorbenen Sigmund Eisener, dem Gatten der Klägerin, von Jacob Freisinger eingelöst wurde, und daß eine wechselmäßige Uebertragung des Wechsels an die Klägerin nicht stattfand, diese vielmehr den Wechsel blos in der Verlassenschaft ihres Gatten vorgefunden, und eigenmächtig eingeklagt habe. Die vernommenen beiden Zeugen haben eidlich bestätigt, daß Sigmund Eisener den Wechsel für den Geklagten von Jakob Freisinger wirklich eingelöst hat; die Klägerin hingegen behauptet nicht einmal, den Wechsel unmittelbar durch Jacob Freisinger und durch dessen Blanco-Indossament erworben zu haben, und wird dieser Umstand auch durch die Zeugenaussagen widerlegt; ein Indossament des Sigmund Eisener erscheint auf dem Wechsel nicht, und überhaupt liegt nicht vor, daß Klägerin die Rechtsnachfolgerin ihres Gatten ist. Da nun durch den unzurückschiebbaren Haupteid erwiesen werden soll, daß die Klägerin in den Besitz dieses Wechsels auch nicht durch eine von ihrem Gatten zur Uebertragung des Eigenthums an sie erfolgte Uebergabe gelangt sei, so konnte dieser Beweis nicht übergangen werden. Es kann hierbei nicht davon die Rede sein, daß Klägerin gegen die Anordnung des §. 323. des b. G.-B. zur Angabe des Titels ihrer Erwerbung angehalten werde; denn nicht die Klägerin soll beweisen, auf welche Art sie das Eigenthum des Wechsels erwarb, sondern der Geklagte will hierdurch eben die Unrechtmäßigkeit des Besitzes der Klägerin darthun. Der Inhalt des Eides ist in beiden Beziehungen auf Thatsachen gerichtet; denn die Klägerin soll vor Allem den Umstand beschwören, daß Sigmund Eisener ihr den Wechsel ins Eigenthum übergab; dann, daß sie blos durch Vorfinden des Wechsels in der Verlassenschaft ihres Gatten nicht in die Innehabung desselben gelangte. Die Auftragung desselben in unzurückschiebbarer Form ist in der Sachlage begründet, da nicht zu entnehmen ist, daß der Geklagte über die Art und Weise, auf welche der Wechsel in die Hände der Klägerin gelangte, aus eigener Wahrnehmung Kenntniß hatte, oder sich darüber andere Beweismittel schaffen konnte. Uebrigens findet die Zulassung dieses Eides genügende Unterstützung in den Aussagen der abgehörten Zeugen, aus welchen gar nichts hervorgeht, was auf die Eigenthumserwerbung der Klägerin hindeutete, während dagegen Umstände bestätigt werden, welche die Behauptung des Geklagten als wahrscheinlich erscheinen lassen, daß die Klägerin ohne erfolgte Eigenthumsübertragung an sie den in der Verlassenschaft ihres Gatten vorgefundenen Wechsel einzuklagen sich für berechtigt halten mochte. Fällt der angebotene Beweis durch den Eid zu Gunsten des Geklagten aus, so kann es auf die weitere Einwendung desselben, daß er dem Sigmund Eisener zur Einlösung des Wechsels bereits 1000 fl. bezahlt habe, nicht mehr ankommen, da in diesem Falle die Klägerin nicht mehr rechtmäßige Besitzerin des

Wechsels ist, und daher die Bezahlung desselben überhaupt nicht fordern kann; im entgegengesetzten Falle aber könnte der Klägerin eine an Sigmund Eisener geleistete Theilzahlung nach Art. 82. der W.-O. nicht entgegengesetzt werden. Bg.

37.

In dem Angebote des Schuldners, „eine nichtliquide Forderung nach Abzug eines Procentualbetrages begleichen „zu wollen, mit der beigefügten Drohung, im Falle der Ablehnung dieses Vorschlages das (Vergleichs- oder) Concursverfahren einleiten zu lassen, in welchem der Gläubiger noch weniger als das Angebotene erhalten würde," ist weder ein Zugeständniß der Zahlungsunfähigkeit, noch eine Zahlungseinstellung im Sinne des Art. 27. der W.-O. gelegen.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 21. Jänner 1863, Z. 206 (Allgemeine österr. Gerichtszeitung, S. 198).

A. Reiher belangte den B. Zimmer auf Sicherstellung einer Forderung von 1800 fl. aus einem Wechsel, den B. Zimmer als am 13. März 1863 zu Gunsten des C. Steiner zahlbar acceptirt, und welchen C. Steiner an A. Reiher girirt hatte. Er führte an, daß B. Zimmer sich von ihm wegen einer Kaufschillingsforderung im Reste von 1000 fl. klagen ließ, daher seine Zahlungen eingestellt habe, und brachte einen Protest des Inhalts bei, daß B. Zimmer die Sicherstellung der Forderung von 1800 fl. verweigere, da sie nicht fällig sei. Der Geklagte wendete ein, daß die Erfordernisse des Art. 29. der W.-O. nicht vorhanden seien, und die unterlassene Befriedigung des Klägers mit dem anderweitigen Anspruche auf 1000 fl., gegen welchen er gegründete Einwendungen habe, noch keine Zahlungseinstellung darthue. Nun brachte Kläger unter Auftragung des Eides an, der Geklagte habe ihm für die oberwähnte Kaufschillingsrestforderung 25 % mit dem Beisatze angeboten, daß er im Falle der Zurückweisung dieses Antrages die Einleitung des Vergleichsverfahrens ansuchen, Kläger aber dann nicht einmal 25 % erlangen werde — worin doch gewiß ein Bekenntniß der Zahlungsunvermögenheit liege. Der Geklagte widersprach dieser Thatsache, die sich übrigens auf eine bestrittene Forderung bezogen hätte.

Die erste Instanz wies den Kläger ab, weil der nach Art. 29. der W.-O. und nach der Justiz-Ministerial-Verordnung vom 2. November 1858*) allerdings statthafte Fall des Sicherstellungs-Auftrages an den Acceptanten nicht vorliegt. Aus dem Umstande nämlich, daß der Kläger eine angebliche Forderung von 1000 fl. gegen den Geklagten eingeklagt hat, kann keineswegs gefolgert werden, daß derselbe

*) Siehe dieses Archiv VIII. Band, S. 119.

seine Zahlungen eingestellt habe, indem der Geklagte behauptet, daß er gegen die gedachte Forderung Einwendungen, welche er im anhängigen Prozesse geltend machen werde, zu stellen habe, daher über diese Einwendungen eine gerichtliche Entscheidung noch nicht erflossen, somit nicht einmal der Rechtsbestand der fraglichen Forderung von 1000 fl. erwiesen ist. Auch der weitere vom Kläger behauptete Umstand, daß ihm der Geklagte erklärt habe, er wolle die klägerische Forderung mit 25 % ausgleichen, und im Falle der Nichteinwilligung um die Einleitung des Vergleichsverfahrens ansuchen, in welchem Falle nicht einmal 25 % entfallen würden, kann nicht als eine factische Einstellung der Zahlungen angesehen werden, wie sie im Art. 29. der W.-O. gefordert wird, sondern nur als eine noch nicht ausgeführte Drohung, die Zahlungen künftig einzustellen.

Die zweite Instanz machte die Pflicht des Geklagten zur Sicherstellung von dem Beweise durch den Haupteid über den ebenerwähnten Vergleichsantrag und die Aeußerung, daß Kläger im Vergleichsverfahren nicht einmal 25 % erhalten werde, abhängig — aus folgenden Gründen:

„Der Art. 29. der W.-O. spricht zunächst nur von der Sicherstellung, welche der Inhaber des Wechsels von seinen Vormännern wegen Unsicherheit des Acceptanten begehren kann, und in diesem Sinne ist es auch begreiflich, daß, wenn der Acceptant in Concurs verfällt, oder die Zahlungen einstellt, die Vormänner Sicherstellung leisten müssen, — insofern aber der Wechsel-Inhaber nach der Just.-Min.-V. vom 2. November 1858 berechtigt erklärt wurde, von dem unsicher gewordenen Acceptanten selbst Sicherstellung zu begehren, können die im Absatze 1. des Art. 29. der W.-O. bestimmten Erfordernisse des Regresses auf Sicherstellung nicht wörtlich genommen werden. Denn wenn der Acceptant in Concurs verfallen ist, kann von einem Begehren auf Sicherstellung keine Rede mehr sein; ebensowenig wird, wenn der Acceptant seine Zahlungen förmlich eingestellt hat, eine Sicherstellung noch Platz finden, da die ausgesprochene Einstellung der Zahlungen nach der Natur der Sache in kürzester Frist entweder zu einem außergerichtlichen Ausgleiche, oder zur Eröffnung des Concurs- oder Vergleichs-Verfahrens führt. Es muß daher, wenn es sich darum handelt, vom Acceptanten Sicherstellung zu begehren, die Unsicherheit desselben auch in anderer Weise dargethan werden können. Wenn im vorliegenden Falle der Schuldner dem Kläger, als Gläubiger gegenüber erklärt, daß, wenn ihm dieser nicht drei Viertel der Forderung nachläßt, er um Einleitung des Vergleichsverfahrens anlangen, und der Gläubiger in demselben nicht einmal 25 % bekommen werde, so ist doch in dieser Aeußerung das offenbare Geständniß der Zahlungsunfähigkeit, und nicht etwa einer bloßen Zahlungsstockung gelegen; und es muß, wenn schon gewisse Executionsführungen wider den Acceptanten nach Absatz 2. des Art. 29. der W.-O. den Wechsel-Inhaber

berechtigen, Sicherstellung von Dritten zu begehren, dieses Recht um so mehr dem Wechselinhaber zuerkannt werden, wenn der Acceptant selbst sich unfähig erklärt, seinen Zahlungsverbindlichkeiten überhaupt nachzukommen. Daß jene Erklärung des Geklagten aber eine ernstlich gemeinte war, unterliegt keinem Zweifel, da der Geklagte als Geschäftsmann nicht blos deshalb, um den Kläger zu einem Nachlasse zu bewegen, sich zahlungsunfähig erklären wird, wenn die Insolvenz nicht wirklich vorhanden wäre."

Ueber Revision des Geklagten hat der oberste Gerichtshof jedoch das erstrichterliche Urtheil bestätigt: „Denn," sagen die Gründe, „die M.-V. vom 2. Novbr. 1858 gestattet dem Wechselgläubiger von dem Acceptanten Sicherstellung in den Fällen des Art. 29. der W.-O., daher dann zu begehren, wenn, abgesehen von einer hier nicht eintretenden Concurseröffnung, er seine Zahlungen eingestellt hat, oder eine Execution in sein Vermögen fruchtlos ausgefallen, oder wider ihn wegen Erfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personal-Arrestes verfügt worden ist. Von diesen taxativ aufgestellten Erfordernissen zur Sicherstellung ist aber keines nachgewiesen. Es wird zwar vom Kläger behauptet, daß der Geklagte ihm erklärt habe, er wolle seine Forderung aus einem Kaufvertrage von 1000 fl. mit 25 % ausgleichen, und falls Kläger darauf nicht einginge, die Einleitung des Vergleichsverfahrens ansuchen, wo dann auf dessen Forderung nicht einmal 25 % entfallen würden. Allein diese Aeußerung geschah, um den Kläger zu einer Ausgleichung über eine noch nicht liquide, sondern bestrittene Forderung zu bewegen, und kann die beigefügte Drohung, daß der Kläger im Wege des Vergleichsverfahrens nicht einmal 25 % erhalten werde, nicht als ein ernstlich gemeintes Geständniß der Zahlungsunvermögenheit, oder der bereits eingetretenen Zahlungseinstellung, welche allein entscheidend wäre, angesehen werden." Bg.

Literarische Anzeige.

Ueber die Verbindlichkeit des Wechselacceptanten zur Zahlung der Provision (Allgem. österreich. Gerichtszeitung, 1862, S. 521) und der Protestspesen (Ebenda, 1863, S. 233) von Dr. J. Swoboda.

Von den über die Quantität der Zahlungsverbindlichkeit des Acceptanten entstandenen Controversen werden vom V. folgende Ansichten citirt:

1. Der Acceptant sei nach Art. 81. W.-O. in allen Fällen, folglich auch bei directer Klage, zur Zahlung der 6 Proc. Zinsen, der Provision, der Gerichts- und Protestkosten verpflichtet.

2. Er habe die Zinsen, Protest- und Gerichtskosten, selbst wenn der Wechsel nicht girirt wurde, sondern der Aussteller als Kläger auftritt und die Protesterhebung nicht nothwendig war, zu zahlen.

3. Die Protestkosten seien nur in den die Protesterhebung unerläßlich machenden Fällen der Art. 50. u. 51., dann bei Domicilwechseln mit benannten Domicilaten zu zahlen, und

4. weder Zinsen noch Protestkosten und Provision, sondern lediglich die Gerichtskosten seien im Falle des Versäumnisses des Art. 41. der W.-O. zu zahlen *).

An diese Aufführung knüpft der V. zunächst einige theoretische Bemerkungen über die Natur des Wechsels und des Giros. Hiernach ist der Wechsel ein von seiner gemeinrechtlichen Grundlage abgetrenntes selbstständiges nomen, das nur dem eigenthätigen

---

*) Der V. citirt wohl auch noch die Meinung, daß der Acceptant, nur wenn er Handelsmann ist, 6 Proc., außerdem nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts nur 4 Proc. an Zinsen zu bezahlen habe.

Diese Ansicht ist jedoch von dem V. mit Recht nicht weiter beachtet worden. Wie man auch immer über dessen Behauptung, „daß die W.-O. eine absolute „Herrschaft ausübe, im Rechtsgebäude auf dem Isolirschemel stehe und keine „Subsidiarquelle habe“ — denken möge, auf alle Fälle sind die Bestimmungen der W.-O. in der genannten Frage allgemein und zweifellos.

Rechtswillen des Ausstellers sein Dasein verdankt. Der Giro ist nicht als ein Act der Uebertragung der Forderung, sondern der Tradirung des Wechsels zu betrachten, wodurch des Giranten Recht consumirt wird, der Giratar aber den Obligationsinhalt aus dem Wechsel selbst übernimmt. Mit dem protesterhebenden letzten Inhaber des Wechsels schließe sich die natürliche Reihe der wechselrechtlichen Nehmer.

Sofort wird weiter unterschieden, wie die Einlösung des Wechsels erfolgt. Trete dieselbe

a) durch den Aussteller nach ordnungsmäßiger Protesterhebung des Inhabers im Zwangswege ein, so habe der Aussteller Alles zu fordern, was dem regressirenden Inhaber zustand, folglich beim Cumulationssysteme des Art. 51. auch die ganze von ihm bezahlte Regreßsumme und die 6 Proc. Interessen von dieser und die Gerichtskosten. Ist jedoch

b) der Wechsel vor der Protestaufnahme eingelöst worden, dann hat der Rückkäufer, er mag Girant oder Aussteller sein, nur die Wechselsumme zu entrichten, weil der Wechselinhaber vom Acceptanten auch nicht mehr fordern durfte, besonders, da dieser sich durch Erlag der Wechselsumme von jeder Verbindlichkeit aus dem Wechsel befreien kann. Eben so hat der Inhaber im genannten Falle einen Anspruch auf Provision nicht, wenn der Inhaber den Wechsel an einen Vormann, den Aussteller oder Acceptanten indossirte oder der in bianco girirte Wechsel einfach zurückgegeben wurde.

Sollte der Regressat nach freiwilliger Einlösung Protest erheben lassen, so ist weiter zu unterscheiden, ob er Girant oder Aussteller ist. Ist er Girant und streicht er seinen Giro, dann ist er als letzter Inhaber zu den Gebühren des Art. 50. berechtigt. Ist der Rückkäufer aber Aussteller, dann ist die Protestaufnahme überflüssig, wenn der Wechsel nicht etwa mit einem benannten Domicile versehen, oder bei Gleichlaut des Namens des Domicilaten mit dem des Ausstellers, wenn der Ort der Ausstellung ein anderer als der des Domiciles und sohin die Protesterhebung zur Erhaltung des Wechselrechtes nach Art. 43. nothwendig wäre. Im letzteren Falle hat der Aussteller einen Anspruch auf die Protestspesen, 6 Proc. Zinsen und Ersatz der Gerichtskosten, keineswegs aber auf eine Provision. Außer dem genannten Falle gebühren dem Aussteller lediglich 6 Proc. Zinsen und Gerichtskosten, da er kein Regreßnehmer ist, mochte er auch bei freiwilliger Einlösung des Wechsels dem Inhaber $1/3$ Proc. nicht verpflichteter Weise an Provision gezahlt haben.

In der Provision erblickt der V. nach der Entwicklung des Wechselgeschäftes ein Entgelt, welches dem Wechsler für seine Mühewaltung und Obsorge deshalb gegeben wurde, weil das an einem Orte erlegte Geld an einem anderen gezahlt wurde und welches Entgelt, Provision, eben den

letzteren Namen vorzugsweise bekommen hatte. Dieses Entgelt zog sich vom Hand-, Commandite-, Meß- und Ordrewechsel bis zur jüngsten Phase des Wechsels, welche er in der d. W.-O. erlebte, und welches gewohnheitsmäßig überall entrichtet wird, wo Jemand von einem Bankier einen Wechsel auf einen anderen Platz ausstellen läßt oder aus seinem Portefeuille kauft.

Die Richtigkeit dieser Anschauung vorausgesetzt, leuchtet ein, daß der Aussteller vom Acceptanten die Provision nur dann ansprechen könne, wenn er zwangsweise Regreß geleistet, daher seinem Nachmanne, kraft des Gesetzes, Provision entrichten mußte und nun hierfür schadlos gehalten werden solle, damit der Acceptant die Deckung nicht auf Kosten des Ausstellers verwende und sich sonach mit dessen Schaden bereichere. Von Gefälligkeits- und Kellerwechseln könne hier um so eher abstrahirt werden, als der Acceptant, falls er keine Valuta empfangen, nach Art. 82. der W.-O. vom Aussteller ohnehin nicht wirksam geklagt werden könne *).

Bei diesen grundsätzlichen Anschauungen wird die zu 1) angeführte Ansicht nur für den Fall der Art. 50. u. 51. der W.-O., dagegen die zu 3) unbedingt gebilligt, und jene zu 2) abgelehnt, weil nach Art. 44. zur Erhaltung des Wechselrechts weder die Vorzeigung, noch die Protesterhebung erforderlich, daher ein solcher Act ohne wechselrechtliche Bedeutung sei.

Ueberhaupt betrachtet der V. den Protest nicht als eine Beweisurkunde in civilrechtlicher Bedeutung, sondern „als das einzig zulässige Beweismittel," als ergänzenden Formalact des Wechsels selbst, der sich mit ihm auf dessen Rücklaufe zum Acceptanten des gezogenen oder Aussteller des eigenen Wechsels eignet und den Regreß gewährleistet, dessen Erhebung daher nicht von der Privatwillkühr abhängt, sondern, um wechselrechtliche Wirkungen zu erzeugen, vom Gesetze bestimmt ist **). Alle übrigen nicht erforderten oder nur zulässigen Proteste

*) Der Verfasser hält daher die Entscheidung des prager Oberlandesgerichtes vom 20. Mai 1832 Z. 8322, in welcher dem Aussteller an eigene Ordre die Provision zugesprochen wurde, für nicht gerechtfertigt. Der Aussteller hatte den Wechsel in bianco girirt und zur Verfallzeit von der Leipziger Bank, deren Zahlungsbestätigung auf dem Wechsel durchstrichen war, eingelöst und am Verfalltage Protest erhoben. Das genannte Oberlandesgericht ersah nun in dem geschilderten Vorgange eine Regreßnahme, deren Bedingungen die erste Instanz als gar nicht vorhanden bezeichnete.

Dagegen hat das wiener Oberlandesgericht das gegen den Acceptanten gerichtete, jedoch nicht weiter unterstützte Begehren des Ausstellers auf Zahlung der Provision in seiner Entscheidung vom 20. October 1863, Z. 16281 (Gerichtshalle S. 534) mit dem Bemerken zurückgewiesen, daß der Kläger seine Berechtigung zum Bezuge einer Provision in keiner Weise dargethan hat, wiewohl letzterer in der entzogenen Disposition mit dem Capitale, die er nur durch eine mit verhältnißmäßigen Kosten, mit Zahlung einer Provision, verbundenen Bargeldanschaffung gutmachen könne, den genügenden Grund für sein Begehren zu finden glaubte.

**) Als diese Fälle führt der V. zunächst für trassirte Wechsel an: Die

sind keine wechselrechtlichen Handlungen, stehen somit außerhalb der Grenzen wechselrechtlicher Dispositionen, und fallen unter die Gerichtskosten *).

Zu 4) beruft sich der Verfasser auf die kaufmännische Gebahrung, nach welcher auch die Forderung der Zinsen im bezeichneten Falle statthaft sei. Bg.

Feststellungen a) der rechtzeitig geschehenen Annahmevorzeigung (Art. 19. u. 24. 2. alinea), b) des Tages der Annahme (Art. 20. 3. alinea), c) des verweigerten Acceptes beim Sicherstellungsregresse (Art. 18. 25. u. 29.), d) der vom Nothadressaten verweigerten Annahme (Art. 56.), e) der verweigerten Duplicats- und Originalauslieferung (Art. 69. 72.), f) der verweigerten Zahlung des Acceptanten, Domicilaten, Bezogenen, Nothadressaten und Ehrenacceptanten (Art. 41. 43. 60. alinea 2. 62.) und endlich g) der Ehrenannahme oder Ehrenzahlung (Art. 58. u. 88. alinea 5.).

*) Aus diesem Grunde erklärt sich auch der V. gegen die Entscheidung des prager Oberlandesgerichtes vom 19. Nov. 1862, Z. 22158, welches dem Aussteller an eigene Ordre gegen den Acceptanten die Protestspesen zusprach, weil die Protestlevirung zwar nicht zur Erhaltung des Wechselrechtes nöthig, aber zum Beweise der geschehenen Präsentation des Wechsels zur Zahlung dienlich und dem Aussteller durch kein Gesetz verboten ist.

IX.

Die Wechselhaft nach dem bayerischen Gesetze vom 5. October 1863, einige Bestimmungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung betreffend, nebst einem Anhange über die Personalexecution in Handelssachen.

Vom Herrn Handelsgerichtsrath **Rattinger** in München.

Einleitung.

Es konnte nicht fehlen, daß im Laufe der Zeit in Theorie und Praxis zahlreiche Controversen über mannigfache Bestimmungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung in den verschiedenen deutschen Ländern entstanden. Nebstdem hatte die Verordnung im letzten Absatze des Art. 2. derselben eine große Ungleichheit in Anwendung der Wechselhaft in den einzelnen deutschen Territorien veranlaßt. Dortselbst wurde es nämlich den Particulargesetzgebungen freigestellt, „aus Gründen des öffentlichen Rechtes" die Vollstreckung des Wechselarrestes auch gegen andere, als die unter Ziff. 1—3. des genannten Artikels aufgeführten, allgemein hiervon befreiten Personen zu beschränken. Die einzelnen Regierungen machten aber von diesem Vorbehalte einen Gebrauch, der weit über den Umfang des öffentlichen Rechtes hinausging und selbst da, wo er sich innerhalb dieser Schranken hielt, große Abweichungen erkennen ließ. So hatten z. B. Hessen-Darmstadt und Frankfurt den Wechselarrest wegen gewisser geringer Forderungen, ferner diese Staaten sowie Sachsen, Nassau, Coburg, Braunschweig, Waldeck und Lübeck bei erreichtem

70. Lebensjahre des Schuldners für unzulässig erklärt, — sohin aus Gründen, die mit dem öffentlichen Rechte nichts zu schaffen haben. Ferner hatte bei den Militärs, deren Exemtion den meisten deutschen Staaten im öffentlichen Interesse geboten erschien, beispielsweise Nassau den Ausschluß der Wechselhaft auf den Fall eines ausgebrochenen Krieges beschränkt, Preußen auf „Personen des Soldatenstandes" schlechtweg, Oesterreich sogar auf die der Militärgerichtsbarkeit angehörigen Personen, somit auch auf die Angehörigen der Militärs ausgedehnt. Bei weitem den ausgedehntesten Gebrauch von jenem Vorbehalte machte indeß Bayern, wie noch später erörtert werden soll.

Zur Beseitigung dieses Mißstandes ertheilte die deutsche Bundesversammlung durch Beschluß vom 19. Februar 1857 der zur Berathung des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches damals in Nürnberg tagenden Conferenz den Auftrag[1]):

a) sowohl zu erörtern, in welcher Weise die in den einzelnen deutschen Bundesstaaten zur Ausführung des Art. 2. der allgemeinen deutschen Wechselordnung getroffenen gesetzlichen Bestimmungen wegen Beschränkung der Wechselhaft — unter strenger Festhaltung des im Art. 2. ausgesprochenen Grundsatzes der Rücksichtnahme auf Gründe des öffentlichen Rechtes, sowie unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen des Verkehrs — in Uebereinstimmung zu bringen seien, als auch

b) in Berathung zu ziehen, wie die Lösung verschiedener bezüglich der Wechselordnung entstandener Streitfragen herbeigeführt werden könne.

In ersterer Beziehung konnte jedoch keine vollständige Lösung der gestellten Aufgabe erzielt werden. Es gelang nämlich der zu diesem Behufe aus dem Schooße der Handelsconferenz niedergesetzten Commission nicht, eine allen Regierungen genehme positive Fassung der vom öffentlichen Interesse gebotenen Ausschließungsgründe der Wechselhaft zu vereinbaren. Sie mußte vielmehr bei der Verschiedenheit der Ansichten der einzelnen Landesregierungen sich begnügen, einen gewissen Rahmen aufzustellen, über welchen

1) s. die Verhandlungen der Commission zur Berathung eines allg. deutschen Handelsgesetzbuches, mehrere zur allg. d. Wechselordnung in Anregung gekommene Fragen betreffend, Nürnberg, Druck der Sebald'schen Officin, 1858—1861. S. I.

hinaus keine particularrechtliche Beschränkung der Wechselhaft mehr statthaft sein soll. Umgekehrt blieb es dagegen den einzelnen Landesgesetzgebungen überlassen, innerhalb der vorgesteckten Grenzen die Ausschließung des Wechselarrestes noch mehr zu beschränken.

Was die vielen, der Conferenz zur Entscheidung vorgelegten Streitfragen anlangt, so wurden zu sechs Artikeln Zusätze vorgeschlagen. Es sind dieß die Artikel 4. Ziff. 4., Art. 7. 18. 29. 30. u. 99. Noch mehr Normen aufzustellen, hielt man nicht für angemessen, von der Ansicht ausgehend, — „daß es wünschenswerth erscheine, so wenig als möglich an den Bestimmungen der als kostbares Gemeingut geschätzten und bewährt befundenen allg. d. W.-O. zu ändern [2]."

Die deutsche Bundesversammlung beschloß hierauf in der Sitzung vom 23. Januar 1862, sämmtliche Bundesregierungen, in deren Staaten die d. W.-O. Geltung hat, einzuladen, die Vorschläge der Nürnberger Commission — und zwar in Bezug auf den Zusatz zu Art. 7. deren eventuellen Vorschlag („das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen gilt als nicht geschrieben") — baldmöglichst und unverändert in ihren betreffenden Ländern zur Einführung zu bringen [3]).

Dieser Aufforderung sucht das bayerische Gesetz vom 5. October 1863, einige Bestimmungen der allg. d. W.-O. betreffend, zu entsprechen. In demselben werden die zu den eben bezeichneten sechs Artikeln, sowie die zum Art. 2. der d. W.-O. von der Nürnberger Commission vorgeschlagenen Zusätze und Aenderungen als Gesetz promulgirt. Zugleich werden zur Regulirung des im letzteren Artikel Abs. 3. lit. a—g. den Landesgesetzen gewährten Vorbehaltes besondere Bestimmungen getroffen und die Beschränkungen des Wechselarrestes auch auf die Personalexecution in Handelssachen ausgedehnt.

Was nun die Zusätze zu den, dem Art. 2. der d. W.-O. nachgehenden Artikeln anlangt, so liegt eine Erörterung derselben außer der Intention dieses Aufsatzes. Dagegen mögen die den Personalarrest betreffenden Bestimmungen jenes Gesetzes in Nachfolgendem einer kurzen erläuternden Besprechung unterzogen

---

2) Nürnb. C. B., S. II. Abs. 4. —

3) Motive zu dem in der Ueberschrift bezeichneten Gesetze, S. 2. a. E. —

werden. Hierbei muß jedoch die Bemerkung vorausgeschickt werden, daß die „besonderen Bestimmungen" nach dem Eingange des Gesetzes nur einen transitorischen[4]) Charakter haben, die Fragen der Zulässigkeit und Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes erst bei der Berathung und dem Inslebentreten der neuen (gegenwärtig den Gesetzgebungsausschüssen vorliegenden) Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einer definitiven Regelung unterzogen werden sollen. Eben deshalb hat man sich vorläufig auf die unabweisbar nothwendigen Bestimmungen beschränkt, und es insbesondere — abgesehen von der Frage über die Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes während der Dauer des Concurses — in den rein processualen Fragen beim status quo belassen.

I.

Die Regel des Artikels 2. der allg. d. W.-O.

Der erste Absatz des Art. 2. der allg. d. W.-O. lautet bekanntlich dahin:

> „Der Wechselschuldner haftet für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen."

Diese Bestimmung hatte, was das Verhältniß der Personal- zur Real-Execution anlangt, in den Einführungs- und Proceßgesetzen der einzelnen deutschen Länder eine sehr verschiedene Auslegung und Anwendung gefunden. Preußen, Sachsen und einige kleinere deutsche Staaten ließen beide Executionsmittel cumulative zu. Dagegen gestattete die Braunschweig'sche W.-P.-O. vom 11. Januar 1849, §. 11., die Lübische Einf.-O. von 1849, §. 10., und die Oesterreichische Einf.-V. vom 25. Januar 1850 (welche übrigens seitdem durch die Justiz.-Minist.-V. vom 2. November 1858 derogirt ist) nur elective Wechselarrest oder Execution in das Vermögen des Schuldners. — In Bayern hatte man das Verhältniß beider Executionsarten zu einander als eine processuale

4) Motive des Gesetzentwurfes, S. 3. — Aeußerung des k. Staatsministers der Justiz in der Kammer der Abgeordneten, stenogr. B. S. 126 und „besondere Bestimmungen" des Ges. am Eingange. „Bis zum Inslebentreten der neuen Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern wird bestimmt: Art. 2. Die Vollstreckung des Wechselarrestes ist ... ausgeschlossen rc." —

Bestimmung aufgefaßt, eine Ansicht, die auch von namhaften Commentatoren, wie Bluntschli, die d. W.-O. S. 18 Nr. 1. und Brauer, die d. W.-O., II. Ausg. S. 27, vertreten wird. Die Wirksamkeit der Vorschriften der einzelnen Wechselordnungen, welche das Verfahren vor den Wechselgerichten betreffen, „die in den einzelnen Landestheilen geltenden besonderen Gesetze über den Wechselarrest", wurden aber durch Einführung der allg. d. W.-O. in Bayern nicht alterirt, vielmehr nach den Motiven zu Art. 1. u. 2. des Einführungsgesetzes vom 25. Juli 1850 ausdrücklich aufrecht erhalten. Man hoffte nämlich damals, daß bald ein allgemeiner deutscher Wechselproceß oder doch ein für ganz Bayern gültiges Gesetz über die Schuldhaft zu Stande kommen und hierbei die Frage der Personalexecution ihre definitive Regelung finden werde[5]).

Ueber den rechtlichen Fortbestand[6]) jener älteren, den Wechselarrest betreffenden Proceßvorschriften war man auch bei Berathung des gedachten Einführungsgesetzes vollkommen einig, wie dieß die — ohne Widerrede aufgenommenen — Aeußerungen des damaligen Ministerialcommissärs Dr. v. Kiliani und der Referenten in beiden Kammern, Director Breitenbach und Präsident v. Arnold, in den Gesetzgebungsausschüssen beider Kammern klar und deutlich entnehmen lassen. (Amtlicher Abdruck der Verh. S. 362. 137. 291.) — Hiernach war aber der Personalarrest nur in der bayerischen Rheinpfalz, wo französisches Recht galt, und in den ehemals preußischen Gebietstheilen von Ansbach und Bayreuth, sowie nach nürnberger Gerichtsgebrauch primär zuläßig, übrigens da, wo die Preuß. G.-O. Th. I. Tit. XXVII. in Anwendung kam, gemäß §. 46. l. cit. nicht cumulative mit der Execution in das Vermögen des Beklagten statthaft. Hingegen im Gebiete der bayerischen Wechsel- und Mercantilgerichtsordnung von 1785, welche seit dem 1. October 1825 in dem größten Theile des Königreiches Geltung hat, bildete die persönliche Haft lediglich ein,

5) s. den amtl. Abdruck der Verhandlungen der besonderen Gesetzgebungsausschüsse der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten vom Jahre 1850 über den Gesetzentwurf, die allg. d. W.-O. betreffend. Motive S. 7. a. E. bis 9. und die Aeußerungen des Justizministers, S. 82 und S. 299 rc.

6) vrgl. die Erörterung im X. Bd. der Zeitschr. f. G. u. R. in Bayern, S. 577—585. —

durch das Nichtvorhandensein genügender parater Zahlungsmittel bedingtes subsidiäres Executionsmittel. Letzteres nehmen hervorragende Juristen auch für den Augsburger Wechselproceß an. Indeß gedenkt die Wechselordnung der Stadt Augsburg von 1778 der persönlichen Haft nur als eines Sicherungsmittels gegen „Fremde und Juden." Mit Rücksicht hierauf wurde auch durch ein Erkenntniß des Appellationsgerichtes für den Oberdonaukreis als W.-G. II. Inst. vom 24. October 1814 der Personalarrest als Executionsmittel in Wechselsachen für unzulässig erklärt, und jedenfalls von da bis zur Einführung der d. W.-O. nicht in Anwendung gebracht.

Der Nürnberger Commissionsbericht zählt nun zwar die gesetzlichen Bestimmungen einzelner Staaten, wonach die Wechselhaft nur subsidiär oder electiv stattfinden darf, zu den „reglementären Vorschriften über das Verfahren bei Vollstreckung der Wechselhaft", also ebenfalls zu den processualen Anordnungen[7]), welche im Allgemeinen der Gesetzgebung der Einzelstaaten überlassen blieben (C.-B. S. XVI. XVII. u. XXII.). Da indeß bereits in der Sitzung der Leipziger Wechselconferenz vom 23. October 1847 die Fassung des ursprünglichen preußischen Entwurfes:

> „Der Wechselschuldner haftet für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit bei Vermeidung des sofort erfolgenden Personalarrestes"

von dem Referenten Geheimen Justizrath Bischoff dahin erläutert worden war, daß mit dem Ausdrucke „Sofort" angedeutet werden solle, es könne der Personalarrest nicht blos subsidiär, sondern auch neben und vor der Execution in das Vermögen verfügt wer-

7) Vgl. auch den Vortrag des Advocaten Dr. Arnheim, Referenten im I. Ausschusse der K. d. Abg., den rubr. Gesetzentwurf betreffend: „die Nürnberger Conferenz hat zwar vermieden, in die Proceßgesetzgebungen der einzelnen Staaten einzugreifen; obgleich aber die Reihenfolge der Objecte, an welchen die Execution vorzunehmen ist, in den Proceß gehört, so hat dieselbe doch unter Nr. 1. den Zusatz zum Abs. 1. des Art. 2. der allg. W.-O. beschlossen: „dem Wechselgläubiger ist gestattet, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen." (Extrabeilage zu den Verh. der K. d. Abg. vom Jahre 1863, p. 6. II. Spalte ad 1).

[Dieser Vortrag ist auch mit der nachfolgenden abgekürzten Allegation „A.-V." (Ausschuß-Vortrag) gemeint].

den: so empfahl die Nürnberger Commission zur Herbeiführung der zu erzielenden Uebereinstimmung in Ansehung der Wechselhaft:

„Dem Wechselgläubiger allgemein zu gestatten, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen" (C.-B. S. XXIII. u. S. C.).

Dieser Vorschlag, welcher in Gestalt eines eigenen Zusatzes[8]) zu Art. 2. Abs. 1. der allg. d. W.-O. auch von der Nürnberger Handelsgesetzgebungsconferenz selbst gebilligt ward (Verh. der Commission S. LXXIV.), ist durch das Gesetz vom 5. October 1863 nun auch in Bayern allgemein verbindliche Rechtsnorm geworden.

Es kann daher nunmehr nach bayerischem Wechselprocesse der Gläubiger, wenn der Schuldner gegen das auf die Klage erlassene bedingte Zahlungsmandat, beziehungsweise in dem zur Vorlage des Originalwechsels anberaumten Termine, keine rechtserheblichen Einreden vorgebracht hat[9]), oder wenn diese durch condemnatorisches Urtheil[10]) abgewiesen wurden (b. W.- u. M.-G.-O. cap. X. §. 1. u. cap. III. §. 3.), sofort einen unbedingten Auftrag, binnen 3 Tagen[11]) bei Vermeidung wechselmäßiger Execution zu zahlen[12]), erwirken. Innerhalb dieser Frist hat der

---

8) Den Wortlaut dieses Zusatzes s. in vor. Note.

9) „Folgsam die Schuld richtig ist," bemerkt die ältere churbayerische W.-O. von 1776, Tit. I. §. 9. Abs. 7.

10) Die Rechtskraft des Urtheils ist zu diesem Auftrage nicht erforderlich. Nach dem Landtagsabschiede vom Jahre 1856 §. 27. (Ges.-Bl. von 1856 S. 129) ist zwar Berufung in Wechselsachen sowohl gegen das Endurtheil als gegen Beschlüsse über die Art der Execution zulässig. Die Appellation hat jedoch nur soweit aufschiebende Wirkung, „daß bis zur höheren Entscheidung die Einantwortung oder Versteigerung der Executionsobjecte sowie der Vollzug des Personalarrestes nicht stattfindet, vorbehaltlich der Bestimmungen der b. W.- und M.-G.-O. cap. IX. §. 5. Nr. 3. für den Fall, wenn wegen zu besorgender Flucht des Schuldners auf den Personalarrest angetragen wird."

11) Nach der Preuß. Proc.-O. Tit. 27. §. 45. Abs. 2. beträgt diese Frist ebenfalls 3 Tage, nach Augsburger und Nürnberger Wechselgerichtspraxis 24 Stunden, ebenso nach französischem Proceßrechte (Art. 780. des C. d. p. civ.). Die Zulässigkeit des Schuldarrestes muß übrigens hier durch ein Urtheil, das darauf erkennt, festgestellt sein (Art. 2067. des C. civ.). Von Insinuation desselben an läuft jene freie Frist.

12) Nach der b. W.- u. M.-G.-O. cap. X. §. 1. soll dieser Auftrag dahin

Schuldner etwaige Erinnerungen gegen die Zulässigkeit des Personalarrestes bei Vermeidung des Ausschlusses vorzubringen.

b. W.- u. M.-G.-O. cap. X. §. 11.

Wird innerhalb dieser Frist weder ein derartiger stichhaltiger Einwand begründet, noch vollständige Zahlung geleistet, so kann der Gläubiger nach Wahl Personalarrest oder Execution in das Vermögen allein oder auch beide Vollstreckungsmittel zugleich beantragen[13]). Jedenfalls ist der Personalarrest nicht mehr von einer vorgängigen Execution in das Vermögen des Schuldners abhängig.

Uebrigens hat der Arrestimpetrant gemäß b. W.- u. M.-G.-O. cap. X. §. 9. Nr. 2.[14]) die Kosten der Haft vorzuschießen. Diese Pflicht obliegt ihm selbst dann, wenn der

---

lauten: „die Contentirung inner drei Tagen zu machen, sonst sei in die Sperre gewilligt." Diese Androhung hängt mit dem Systeme dieser Proc.-O., wonach der Angriff auf das Vermögen der Execution gegen die Person des Schuldners voranzugehen hat, zusammen. Eben deshalb dürfte gegenwärtig, da diese Bestimmung durch das vorwürfige Gesetz beseitigt ist, jene Formel nicht mehr passen. Die Sperrandrohung schließt nicht eine allgemeine Commination des gerichtlichen Zwangsvollzuges in sich. „Sperre" bedeutet lediglich die Einleitung der Realexecution durch Sicherung von Vermögensobjecten gegen die Verfügung des Schuldners (cap. X. §. 3. Ziff. 1. der b. W.- u. M.-G.-O. und allerh. Rescript vom 17. December 1816 lit. a.), fällt daher wohl unter den allgemeinen Begriff der „Execution", ist aber nicht gleichbedeutend mit diesem. Ueberhaupt wird der Ausdruck „Sperre" sowohl in der gewöhnlichen Sprechweise als vom Gesetze nur in Bezug auf Sachen gebraucht (b. W.- u. M.-G.-O. von 1783 cap. IX. §. 5. Nr. 3. cap. X. §. 4. §. 5. Ziff. 1. §. 10. u. b. W.-O. von 1776 Tit. I. §. 9.). Wo von Personalexecution die Rede ist, wendet das Gesetz immer die Bezeichnung „Executio in personam", „Personalarrest", „Arretirung der Person des Schuldners" an. (W. u. M. G.-O. von 1785 cap. I. §. 7. cap. X. §. 9. vgl. mit cap. XI. §. 1. und dem alleg. Rescr. v. 1816, sowie dem revid. Proceßentwurfe vom Jahre 1827 Kap. XXVII. §. 429: „die Hilfsvollstreckung in Wechselsachen geschieht je nach Antrag des Obsiegers, entweder durch Personalarrest oder durch Sperre"). —

13) Sollte vom Schuldner Berufung ergriffen und diese noch nicht entschieden sein, so kann indeß nur der Vollzug der Sperre, nicht der des Personalarrestes beantragt werden. S. Note 10.

14) Ebenso verordnet ein preußisches Just.-Min.-Rescr. vom 19. u. 27. Mai 1803 (Moritz, Handb. sämmtlicher Wechsel- u. Mercantilgesetze für die 7 älteren Kreise Bayerns, S. 459 Ziff. 2), daß der extrahirende Gläubiger einen Vorschuß für den Arrestanten wegen der Alimente, der Reinigung und der Heizung zu entrichten habe. — Die Augsb. u. Nürnb. W. bzw. H.-G.-O. enthalten keine Bestimmung hierüber.

Schuldner aus nicht angreifbaren Vermögensobjecten, z. B. aus dem abzugfreien Theile seiner Besoldung oder seines Quiescenzgehaltes die Arrestkosten selbst zu bestreiten vermöchte.

Ztschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern, Bd. X. S. 89. —

Die Höhe der Gebühr für den Unterhalt des Schuldners wird vom Richter nach billigem Ermessen festgesetzt.

Erk. des K. H.-A.-G. Nürnberg vom 26. Januar 1863, a. a. O. S. 212.

Für das damalige W.- u. Merc.-G. München wurden die Kosten der Verköstigung und Verpflegung — ungerechnet jene für Wäsche und Heizung — durch eine Directoralanordnung vom 5. Mai 1856 täglich auf 36½ Kr. festgestellt. Diese Bestimmung möchte auch jetzt noch als durchschnittliche Norm der Atzungskosten im diesseitigen Bayern zu betrachten sein. — Für Beschaffung von Kleidern und die Bezahlung von Curkosten[15]) des Schuldners hat dagegen der Gläubiger, wie in einem Erkenntnisse des Handelsappellationsgerichtes Nürnberg vom 8. Februar 1864 ausgesprochen wurde, nicht Sorge zu tragen. Ist der Kostenvorschuß aufgezehrt, ohne daß derselbe erneuert worden wäre, so wird der Schuldner aus der Haft entlassen, wodurch aber eine spätere Wiederverhaftung wegen der nämlichen Schuld nicht ausgeschlossen ist.

II.

Die Ausnahmen vom Wechselarreste aus Gründen des öffentlichen Rechts.

Die allg. d. W.-O., welche die Haftung mit der Person für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit an die Spitze des Art. 2. stellt, kennt zweierlei Ausnahmen hiervon:

a) allgemein verbindliche.

Dahin gehört die Unzulässigkeit des Wechselarrestes gegen die Erben des Wechselschuldners, gegen Frauen, sofern sie nicht Handel oder Gewerbe treiben, gegen die Vertreter juristischer oder curatel-

---

15) Nach dem k. sächsischen Ges. über den Schuldarrest u. W.-Proc. v. 7. Juni 1849 (G.-Bl. 1849 S. 112—120) hat Kläger die Medicinalkosten zu bezahlen.

mäßiger Personen aus den für diese ausgestellten Wechselerklärungen.

b) Beschränkungen, die, wie bereits früher erwähnt, „aus Gründen des öffentlichen Rechtes“ den einzelnen Landesgesetzgebungen überlassen waren.

Die k. Staatsregierung betrachtete, was letzteren Vorbehalt betrifft, überhaupt „alle polizeilichen Rücksichten“ als in das öffentliche Recht fallend. Aus Vorsorge nun für die Nachtheile, welche man von der gleichzeitigen allgemeinen Zulassung der persönlichen Haft mit der Einführung der allgemeinen bislang im größten Theile des Königreiches sehr beschränkten Wechselfähigkeit für die Mehrheit der Staatseinwohner befürchtete, wurde im Art. 2. des Einf.-Ges. vom 25. Juli 1850 bestimmt:

> „Personen, gegen welche der Wechselarrest in Gemäßheit der in den einzelnen Landestheilen dermal bestehenden Vorschriften über Wechselfähigkeit und Wechselarrest nicht Platz greifen würde, können auch nach dem im Art. 1. angeführten Zeitpunkte (der Gültigkeit der allg. d. W.-O.) dem Wechselarreste nicht unterworfen werden.“

Darnach waren also bezüglich dieses Zwangsmittels immer noch die fünf[16]) verschiedenen, bisher in Bayern gültigen Wechselgesetz-

---

16) Es sind dieß:

a) Die bayerische W.- u. M.-G.-O. von 1785, gültig nach dem Gesetze vom 11. September 1825 in Ober- und Niederbayern, sowie in der Oberpfalz und allen denjenigen Gebietstheilen von Schwaben und Franken, welche damals kein eigenes Wechselrecht hatten. Nach bayer. W.-R. waren aber nur wechsel- und sohin wechselarrest-fähig: die berechtigten Handelsleute und Fabrikanten, alle anderen Personen nur, wenn sie den Eintrag in die Wechselmatrikel, welche bei jedem Wechselgerichte geführt werden mußte, erwirkt hatten. (Ges. v. 11. Sept. 1825 §. 4. Ges.-Bl. v. 1825 St. IV.).

b) Das preußische W.-R. (Preuß. L.-R. Th. II. Tit. VIII. Abschn. VIII.), beibehalten in den zu Ober- und Mittelfranken gehörigen Districten der ehemaligen preußischen Fürstenthümer Ansbach und Bayreuth, spricht die Wechselfähigkeit nur den Kaufleuten, Handelsfrauen, Fabrikbesitzern, Apothekern, Schiffseignern, Besitzern adeliger Güter und den Juden unbedingt zu, während dieselbe bei den übrigen Personen von einer richterlichen Verwilligung abhängig gemacht wird. Eine solche statuirt auch

c) die W.-O. der Stadt Augsburg vom Jahre 1778 (cap. I. §. 2.) für jede Wechselausstellung derjenigen Bürger und Inwohner, welche weder von einer oder der anderen Stube, noch den Stubenmäßigen gleichgeachtet, noch dem Raggionenbuche einverleibt sind. Im Uebrigen kann Jeder, der sonst nach ge-

gebungen zu unterscheiden. Praktisch genommen war hierdurch die Wechselhaft auf den größten Theil der bayerischen Staatseinwohner unanwendbar, weil in dem, weitaus den größten Theil Bayerns bildenden Gebiete, in welchem die bayerische Wechselordnung von 1785 oder das preußische Landrecht von 1794 galten, nur wenige Personen als wechselfähig zu erachten waren[17]).

Der mehrgedachte Nürnberger Commissionsvorschlag zur Aenderung des Art. 2. Abs. 3. der allg. d. W.-O. hat aber nunmehr eine gemeinsame Grenze bestimmt, über welche hinaus in den einzelnen Bundesstaaten eine Beschränkung der Wechselhaft nicht mehr stattfinden darf. Derselbe lautet:

„An die Stelle des dritten Absatzes des Art. 2. tritt nachstehende Bestimmung:

---

meinem Rechte zu contrahiren fähig ist, sich nach Wechselrecht verbinden, mit Ausnahme der Frauenspersonen (und Minderjährigen), welche nicht eigene Handlung führen. Dagegen macht

d) die Nürnberger W.-O. vom Jahre 1722 (cap. IX.) keinerlei Unterschied in Bezug auf Stand oder Geschlecht, und kennt lediglich die Fähigkeit „zu contrahiren" als einziges Erforderniß der Wechselfähigkeit.

Endlich e) das französische H.-G.-B., das zur Zeit der Einführung der allg. d. W.-O. noch in der jenseits des Rheines gelegenen b. Pfalz Geltung hatte, nimmt nur Frauen und Minderjährige, die nicht zu den Handelsleuten zählen, von der Wechselfähigkeit aus (Art. 113. u. 114. des Code de commerce).

Besondere Ausnahmen vom Wechselarreste sind in Bezug auf die wechselfähigen Personen in den angeführten Wechsel- und beziehungsweise Wechselproceß-Ordnungen nicht gemacht. Doch verstattet das französische Recht den Personalarrest bei eigenen Wechseln (billets à ordre) nur gegen Kaufleute und denselben gleichgeachtete Personen, gegen Nichthandelsleute nur wegen Schulden, denen ein Handelsakt zu Grunde liegt. Gesetz über den Personalarrest vom 15. Germinal VI. (4. April 1798). Art. 636. u. 637. des Code de commerce. —

Das Nähere s. im I. Bande dieser Ztschr., S. 341 flg. und im X. Bande der Ztschr. f. G. u. R. in Bayern, S. 588 lit. b. — S. 594 Note 18, woselbst auch die Praxis der verschiedenen Obergerichte hinsichtlich des Wechselarrestes vor und nach Einführung der allg. d. W.-O. angegeben ist.

17) Vgl. den Vortrag im Gesetzgebungsausschusse der bayer. Kammer der Abg. über den Gesetzentwurf „Einige Bestimmungen der allg. d. W.-O. betreffend," S. 3, und den stenogr. B. der Verh. dieser Kammer vom Jahre 1863, I. Bd. S. 127: „Obgleich die d. W.-O. als Regel aufstellt, daß jeder Wechselfähige auch arrestabel sein solle, ist in Bayern doch die Arrestabilität Ausnahme geworden."

Den Landesgesetzgebungen bleibt vorbehalten, die Vollstreckung des Wechselarrestes auch noch auszuschließen

a) gegen die Mitglieder der Ständeversammlung während der Dauer der letzteren,

b) gegen Officiere und Soldaten, Auditeure, Militärärzte und sonstige Militärbeamte, solange sie sich im activen Dienste befinden,

c) gegen Civilstaatsdiener im activen Dienste,

d) gegen ordinirte Geistliche,

e) gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft, sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen, wenn das Seeschiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist,

f) wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet oder der Schuldner zur Güterabtretung zugelassen worden ist, wegen der früher entstandenen Forderungen, und

g) wenn der Schuldarrest wenigstens ein Jahr hindurch vollstreckt worden ist, wegen der früheren Forderungen desjenigen Gläubigers, welcher den Arrest beantragt hat, sofern derselbe nicht nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen."

Mit der gesetzlichen Einführung dieser Modification (Ges. Art. 1.) ergab sich zugleich die Nothwendigkeit, die in den einzelnen Landestheilen durch das Einf.-Ges. vom 25. Juli 1850 als fortbestehend[18]) anerkannten Vorschriften über Zulässigkeit und Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes, welche sowohl mit dem, am Eingange des Art. 2. der allg. d. W.-O. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze, als mit der Gesetzgebung aller übrigen Staaten im Widerspruche standen[19]), aufzuheben und die Frage der Wechselhaft im Einklange mit der allg. d. W.-O. neu zu regeln.

---

18) Allerdings dachte man sich diesen Fortbestand, wie bereits erwähnt, nur als eine transitorische Maßregel. So bemerkte unter Anderem der damalige Staatsminister der Justiz in der Sitzung des G.-A. d. K. d. R. vom 20. Juni 1850: „Hat diese Ungleichförmigkeit seit so langer Zeit bestanden, so kann man sie wohl noch für die Dauer eines Jahres, bis wohin die Gesetzgebung über die Schuldhaft hoffentlich revidirt sein wird, fortbestehen lassen." (Amtl. Abdruck der Verh., S. 300.)

19) Vgl. den Nürnberger C.-B. p. XXI. vorletzter Absatz und die Motive zum Gesetze vom 5. Oct. 1863, S. 3, I. Spalte.

Dieß ist durch die „besonderen Bestimmungen" des Gesetzes vom 5. October 1863 geschehen, und zwar verordnet zunächst[20])

der Artikel 2.

desselben:

„Die Vollstreckung des Wechselarrestes ist — außer dem in den Artikeln 445. u. 446. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches hinsichtlich der Besatzung eines segelfertigen Schiffes vorgesehenen Falle — ausgeschlossen:

1.[21]) gegen active Officiere und in gleichem Range stehende Militärbeamte, solange sie sich mit ihrem Corps oder mit Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden, sowie gegen Unterofficiere, Soldaten und andere im Militär Angestellte dieser Classen, wenn sie im activen Dienste und nicht ständig beurlaubt sind."

— — — — — — — — —

„Hinsichtlich der Mitglieder der Kammern des Landtages ist die Vorschrift des Tit. VII. §. 26. der Verfassungsurkunde maßgebend."

Hierzu wird im Einzelnen[22]) Folgendes bemerkt:

1. In Bayern ist bereits im Tit. VII. §. 26. der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 vorgesehen, daß kein Mitglied beider Kammern während der Dauer der Sitzungen des Landtages ohne Einwilligung der betreffenden Kammer zu Verhaft gebracht werden darf. Bei dieser Bestimmung hat es nach dem Gesetze vom 5. Oct. 1863 in Bezug auf den Wechselarrest lediglich sein Verbleiben.

2. Der Staat darf durch Privatrechtsverhältnisse nicht verhindert werden, sich des Militärs, wenn er dessen bedarf, zu be-

20) Ueber den Art. 1. vgl. Ziff. V. dieses Aufsatzes.

21) Dieselbe Bestimmung findet sich im Art. 999. Ziff. 2. des neuen bayer. Civilproceßentwurfes. — Auch das großherzogl. hessische Einf.-Ges. vom 4. Juni 1849 drückt sich ähnlich aus, und verordnet im §. 20., der erkannte Wechselarrest dürfe nicht vollstreckt werden gegen active Militärpersonen unter dem Officiersrange, solange sie nicht großbeurlaubt sind, und gegen active Militärpersonen im Officiersrange, solange sie sich mit ihrem Corps oder mit Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden.

22) Von der bereits durch das deutsche Handelsgesetzbuch statuirten Unzulässigkeit des Schuldarrestes gegen Schiffer u. s. w., wenn das Schiff segelfertig ist (Art. 445. u. 446. d. g. Ges.), wird hier abgesehen, da sie für Bayern nach der geographischen Lage des Landes keine praktische Bedeutung hat.

dienen. Ließe man die Ausführung eines militärischen Befehles durch Anlegung der Wechselhaft gegen diejenigen, an welche der Befehl ergangen, behindern, so könnten große Störungen entstehen. Namentlich würden höhere Officiere in manchen Fällen nur schwer zu ersetzen sein. Deshalb hat der Nürnberger Commissionsbericht (S. XVII. Nr. 1. und S. XXIII.) vorgeschlagen, die Vollstreckung der Wechselhaft auszuschließen gegen Officiere und Soldaten, so lange sie sich im activen Dienste befinden. Denselben wurden von der Conferenz sodann unter gleicher Voraussetzung „die Auditeure, Militärärzte und sonstige Militärbeamte" beigezählt. Bezüglich der ersteren beiden Kategorieen machte man geltend, daß deren Dienstleistungen im öffentlichen Interesse ebenso unentbehrlich seien und ebenso in jedem Augenblicke zur Verfügung stehen müßten, als die der Officiere und Soldaten, aber — abgesehen von den Höchstcommandirenden — weit schwerer zu ersetzen seien als diese.

Verh. d. Nürnb. C., p. LXVII. u. LXVIII. Nr. 4.

Die Befreiung der übrigen Militärbeamten ward dagegen erst nach dem Beschlusse, die Exemtion von der Wechselhaft auch gegen active Civilstaatsdiener für statthaft zu erklären, der Conformität halber angenommen.

Verh. der Nürnb. C., p. CVII. unten.

Schon nach diesen Conferenzbeschlüssen haben daher weder pensionirte Militärs, noch Officiere à la suite Anspruch auf Befreiung vom Wechselarreste. Bei diesen Personen entfällt der Grund des Gesetzes. Gleiches gilt wohl auch von den Invaliden [23]). Dieselben zählen zwar als Soldaten, gehören aber nicht mehr dem activen Dienste an.

Das bayerische Gesetz vom 5. Oct. 1863 läßt aber die Be-

---

23) A.-B. p. 11., u. stenogr. B. d. Verh. d. K. d. Abg. von 1863, Bd. I S. 134. — Genauer dürfte man für Bayern wohl zwischen den „Garnisonscompagnien" (Nymphenburg u. Königshofen), gebildet aus Officieren, Unterofficieren u. Soldaten, welche durch Alter oder Gebrechen zum Dienste bei einem Feldregimente zwar unfähig, jedoch nicht ganz dienstuntauglich sind, und den eigentlichen Invaliden oder Veteranen unterscheiden. Die aus den Garnisonscompagnien oder unmittelbar aus der Linie hervorgehenden Realinvaliden, denen hohes Alter, schwere Wunden oder sonstige bedeutende Gebrechen den Erwerb ihres Lebensunterhaltes unmöglich machen, und welche gesetzlichen Anspruch auf militärische Versorgung haben, werden, wenn verheirathet,

freiung vom Wechselarreste nicht bei jedem activen Militär schlechtweg eintreten, sondern zieht diesem Exemtionsgrunde noch engere Grenzen, wobei es jedoch zwischen Officieren und denselben gleichgeachteten Militärbeamten einerseits und den unter dem Officiersrange stehenden Militärs anderseits unterscheidet.

a) Officiere und in gleichem Range stehende Militärbeamte[24]) erfreuen sich nämlich der Befreiung vom Wechselarreste nur, „solange sie sich mit ihrem Corps oder mit Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden."

Officiersrang genießen, nach dem Supplemente zu den Dienstvorschriften und dem Militärhandbuche für 1862, die nachstehenden Beamten des Dienst-, ärztlichen, Administrations-, Justiz-, Apotheker- und veterinärärztlichen Personals, und zwar:

Generalmajorsrang: der Generalstabsarzt, Generalverwaltungsdirector, der Generalauditor;

Oberstenrang: der Generalsecretär, der Oberregistrator und Archivar des Kriegsministeriums, der Oberstabsarzt I. Classe, der Oberauditor, der Oberkriegscommissär I. Classe;

Oberstlieutenantsrang: der Oberstabsarzt II. Classe, der Oberkriegscommissär II. Classe, und (momentan) der Oberveterinär;

Majorsrang: der geheime Secretär, der geheime Registrator des Kriegsministeriums, der Stabsarzt, der Kriegscommissär, der Stabsauditor;

Hauptmannsrang: der Ministerialsecretär I. und II. Classe Registrator, der Regimentsarzt I. und II. Classe, der Regimentsquartiermeister I. und II. Classe, der Regimentsauditor I. und II. Classe, der Fohlenhofsverwalter I. Classe, Oberapotheker I. und II. Classe, Regimentsveterinärärzte I. und II. Classe;

Oberlieutenantsrang: die Divisionscommandosecretäre, die Bataillonsärzte, Bataillonsquartiermeister, Bataillonsauditore,

---

in die Veteranenanstalt zu Donauwörth, wenn ledig ode Wittwer, in das Invalidenhaus zu Fürstenfeld aufgenommen. (Militärhandbuch für 1862, S. 126 und 127.)

24) Für die Dispositionsfähigkeit der im Texte genannten Personen ist in ganz Bayern gemäß Verordn. v. 11. Juni 1816, die in Civilsachen gegen Militärpersonen anzuwendenden Gesetze betreffend, der bayerische Civilcodex maßgebend. Deren Vertrags- und Wechselfähigkeit steht hiernach außer Zweifel.

Fohlenhofsverwalter II. Classe, Unterapotheker I. Classe, Divisionsveterinärärzte;

Unterlieutenantsrang: die Kanzleisecretäre, Unterärzte, Unterquartiermeister, Unterauditore, Unterverwalter, Unterapotheker II. Classe und Unterveterinärärzte.

Hierzu kommen noch im Felde die Feldgeistlichen mit Oberlieutenantsgage und Achtung.

Unter „Garnison" im Sinne dieses Gesetzes ist nach der Erläuterung, die der k. Staatsminister der Justiz in den Sitzungen des I. Ausschusses der K. d. Abg. vom 22. u. 27. Juli 1863 abgegeben hat, nicht blos der Ort zu verstehen, welcher einer bestimmten Heeresabtheilung als ständiger Aufenthaltsort angewiesen ist, sondern es haben auch alle jene Orte, in welchen, — sei es nun aus Gründen des Dienstes, sei es zur Erreichung bestimmter Staatszwecke, z. B. in Friedberg, Fürstenfeldbruck, Benedictbeuern, Nymphenburg[25]), oder in den Festungen einzelne Heeresabtheilungen regelmäßig, wenn auch mit Beobachtung eines Turnus von kleinerer oder größerer Dauer — detachirt oder dislocirt sind, für die Dauer dieser Dislocation als Garnison der dislocirten und detachirten Officiere, Militärbeamten und Mannschaften zu gelten. Heeresabtheilungen dagegen, welche nur zeitweise zu besonderen Diensteverrichtungen, wie z. B. zur Aufrechthaltung der Ordnung bei Unglücksfällen, und insbesondere zur Bewachung von isolirten Gefangenanstalten wie Kaisheim, Ebrach u. dgl., wenn auch in einem regelmäßigen Turnus verwendet werden, sind als auf Commando außerhalb der Garnison befindlich zu betrachten.

Aus dieser Definition ergiebt sich, daß vorwürfige Bestimmung eigentlich nur den Friedensstand im Auge hat. Denn sonst wäre es ja verstattet, den vielleicht unersetzlichen Commandanten einer vom Feinde bedrohten Festung Schulden halber zu verhaften, da er in der Festung in Garnison liegt. Allem Anscheine nach hielt man eine besondere Bestimmung für den Kriegsfall, der mit dem Eintritte der Kriegsbereitschaft als gegeben anzunehmen ist, nicht für nothwendig. Ist die Armee in's Feld

25) Kleinere Orte in Oberbayern, welche häufig, namentlich wenn die Kasernen in München zur Aufnahme eines erhöhten Präsenzstandes nicht ausreichen, zu Dislocationen benutzt werden. In Nymphenburg befindet sich regelmäßig ein Kürassierdetachement.

gerückt, so tritt ohnedieß für diese Zeit die Competenz der bürgerlichen Gerichte in allen Personalsachen außer Wirksamkeit, und geht in ihrem gesammten Umfange an die bei derselben befindlichen Militärauditore über.

§. 9. des Gesetzes vom 15. August 1826, die Militärgerichtsbarkeit betreffend.

Der Grund, warum die Arrestvollstreckung nur gegen den außer Garnison im Dienste beschäftigten Officier ausgeschlossen wurde, liegt darin, daß ein höheres Interesse des Staates, denselben von der Personalhaft zu befreien, nur da besteht, wo der militärische Dienst des Officiers seine persönliche Thätigkeit fordert und ein Ersatz für ihn in dieser Thätigkeit nicht sofort geschafft werden kann. Diese Voraussetzung tritt aber, solange der Officier in Garnison lebt, nicht ein. Der Garnisonsdienst ist nicht auf die Person des einen Officiers berechnet und beschränkt. Es besteht daher auch kein Grund, einen solchen Officier anders zu behandeln, als jeden anderen Staatsbürger.

Nach dem Zwecke des Gesetzes versteht es sich übrigens von selbst, daß der Aufenthalt des Officiers außerhalb der Garnison, um einen Anspruch auf Arrestbefreiung zu begründen, kein zufälliger sein darf, sondern mit einer Wirksamkeit im eigentlichen militärischen Berufe verbunden sein muß. Dagegen bezeichnet der Beisatz „mit ihrem Corps oder mit Abtheilungen desselben" wohl nur den gewöhnlichen Fall des Dienstes außer Garnison. Auf einen Officier, der z. B. im topographischen Büreau beschäftigt und zu den Vermessungen des Generalstabs commandirt ist, darf unsere Ausnahmsbestimmung wohl ebenso gut angewendet werden, wie auf einen Officier, der mit einer Abtheilung seines Corps Waffenübungen oder Sicherheitsdienste außerhalb der Garnison zu machen hat, oder auf Commission, wie z. B. zur Uebernahme von Geschützen, von Nutzholz rc. geschickt wird.

Umgekehrt können wegen Nichtvorhandenseins dieses gesetzlichen Erfordernisses die auf längere Zeit beurlaubten Officiere, wenn sie auch factisch ihre Garnison verlassen haben, eine Befreiung vom Wechselarreste nicht beanspruchen[26].

26) Der Referent der K. d. Abg. rechnet die (längere Zeit) beurlaubten Officiere zu den nicht im activen Dienste befindlichen (Verh. d. K. d. Abg. v. 1863 S. 128), was wohl im Sinne des Zusatzes zu Art. 2. der allg. d. W.-O. materiell, aber nicht formell richtig sein dürfte.

b) Gegen **Unterofficiere, Soldaten**[27]) und andere im **Militär Angestellte dieser Classen** ist die Vollstreckung des Wechselarrestes ausgeschlossen, wenn sie im activen Dienste „und nicht ständig beurlaubt sind."

Unter dem Ausdrucke „**im activen Dienste**" ist nicht blos der Fall zu denken, wenn der Soldat durch Postenstehen, Exerciren rc. wirklich Dienste thut. Vielmehr ist derselbe als gleichbedeutend mit dem an anderer Stelle gebrauchten Worte „Activ" im Gegensatze zum Pensionisten und Invaliden aufzufassen. Dieß folgt wie aus der nachgehenden beschränkenden Copulative, so aus dem Grunde und Zwecke dieser Bestimmung. Der Soldat in Garnison ist für den öffentlichen Dienst fortwährend in Anspruch genommen; der Staat hat Anspruch auf die ganze Dienstzeit desselben. Das Staatsinteresse erheischt, daß hierin eine Störung durch Anträge von Parteien auf Verhängung des Wechselarrestes nicht eintrete. Der nur **zeitweise** beurlaubte Soldat kann jeden Augenblick einberufen werden; er ist immerhin Soldat im activen Dienste (A.=V. p. 12). Anders verhält es sich mit dem ständig Beurlaubten.

„**Ständig Beurlaubte**" hießen jene Soldaten, welche nur

---

27) Unterofficiere und Soldaten sind zwar im Hinblicke auf die Verordn. vom 21. August 1807 und 21. October 1813, sowie das Gesetz vom 15. April 1840 — wonach keinem Soldaten während seines Militärstandes von seinem Vermögen außer den davon fälligen Zinsen ohne landesfürstliche ausdrückliche Erlaubniß etwas ausgefolgt werden darf, — in der Disposition über die Substanz ihres Vermögens beschränkt. Dieselben können aber deshalb in Gemäßheit des Kriegsministerialrescriptes vom 31. März 1818 noch nicht als unfähig, einen Vertrag zu schließen, betrachtet werden. Doch würden mit Bezug auf die Verordn. vom 11. Juni 1816 — welche bestimmt, daß in den, nach den Gesetzen des Wohnortes zu entscheidenden Rechtsgeschäften die Soldaten vom gemeinen Manne bis zum Oberofficiere nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen sind, wo sie **vor** Eintritt in den Kriegsdienst ihren Wohnsitz hatten, im Gebiete des Preuß. L.=R. zufolge Th. I. Tit. 11. §. 700. u. 701. dieses Gesetzes Unterofficiere, gemeine Soldaten und deren Weiber, da sie ohne schriftliche Erlaubniß ihres Compagnie= oder Escadronschefs kein gültiges Darlehen aufnehmen können, auch einen Wechsel, aus dessen Inhalte zu entnehmen wäre, daß er über ein Darlehen ausgestellt wurde, nicht gültig ausstellen können. Das Nähere s. im Ausschußvortrage S. 11 u. 12 der Extrabeilage. — Die Unklarheit und der Widerspruch, der in diesen Bestimmungen über die Dispositionsfähigkeit der Soldaten rc. liegt, veranlaßte übrigens beide Kammern zu dem Antrage auf deren Revision.

in den Militärlisten standen, aber in Friedenszeiten aus Gründen ihrer persönlichen Verhältnisse nicht eingerufen werden durften. Dieses im Jahre 1826 gebildete Institut der ständigen Beurlaubung wurde aber inhaltlich Kriegsministerialrescripts vom 14. December 1840 Nr. 12558. durch allerh. kgl. Verfügung vom 11. dess. Mts. aufgehoben. Es entsteht daher die Frage, welche Soldaten in unserem Gesetze unter diesem geschäftsmäßig nicht mehr bestehenden Ausdrucke gemeint seien?

Jedenfalls müssen jene, welche in Folge der erst nach geschehener Einreichung hervorgetretenen Zurückstellungsgründe der §§. 47. 48. u. 49. des Heerergänzungsgesetzes [28]) in Gemäßheit des Kriegsministerialrescripts vom 5. Februar 1841 Nr. 1156.

Döllinger, V.-S., Bd. XXV. S. 65—66.

in den Listen der Linienheeresabtheilungen abgeführt und als beurlaubt ohne Gebühr zu den Garnisonscompagnien versetzt werden, als auf die Dauer des Friedens „ständig" beurlaubt betrachtet werden.

Aber man hat nicht wohl blos an diesen seltneren Fall gedacht, sondern unter jenem Ausdrucke gewiß auch das gewöhnlichere Verhältniß der „Unmontirt Assentirten" begreifen wollen. Es ist dieß eine im Jahre 1855 geschaffene Reserve eingereihter Leute, welche nicht montirt, nicht exercirt, und nach geleistetem Fahneneide auf Einruf beurlaubt [29]), aber dazu be-

28) H.-E.-G. v. 15. August 1828 (Ges.-Bl. v. 1828 St. 7. S. 73 ff.):

§. 47. „Auf vorläufige Zurückstellung und Befreiung vom Abmarsche haben (auch) diejenigen Conscribirten Anspruch, welche nach vorschriftsmäßiger Prüfung mit landesherrlicher Genehmigung in ein Clericalseminar oder in das Noviciat eines Klosters eingetreten sind ... Gleiche Ansprüche haben die protestantischen Candidaten der Theologie, wenn sie eine vom homiletischen Collegium approbirte Predigt abgehalten. —

§. 48. Ebenso hat auf Zurückstellung in jeder Familie ein Sohn, sohin auch der einzige Sohn, Anspruch, insofern die Familie nicht in dem Genusse eines die Subsistenz derselben sichernden Einkommens sich befindet, und zugleich außer Stande ist, diese Subsistenz durch eigenen Verdienst zu sichern.

§. 49. Gleicher Anspruch auf Zurückstellung wird denjenigen Conscribirten zugesichert, welche a) an Gymnasien und denselben gleichstehenden Lehranstalten durch alle Classen unter den Ersten waren, oder b) an den höheren Unterrichtsanstalten des Reichs als Preiseträger ausgezeichnet wurden.

29) Wer auf Einruf beurlaubt ist, der ist auf unbestimmte Zeit beurlaubt, d. h. ohne daß der Zeitpunkt des Einrückens bei der Urlaubsertheilung ausdrücklich angegeben worden wäre. (Suppl. zu den militärischen Dien-

stimmt sind, den durch Entlassung nach §. 4. oder 61. des Heerergänzungsgesetzes[30]) sich ergebenden Abgang an dem dienstthuenden Effectivstande auszufüllen.

Diese Annahme wird auch gerechtfertigt durch die Bemerkungen, mit welchen der Ausschußreferent die Arrestabilität der „ständig Beurlaubten" motivirt. Der ständig beurlaubte Soldat, bemerkt derselbe, gehört eigentlich dem bürgerlichen Leben an; seine Dienste für das Militär werden nur in außerordentlichen Fällen gefordert und, da er der Einberufung nicht in jedem Augenblicke gewärtig sein muß, so pflegt er in bürgerlichen Gewerben thätig zu sein, und ist leicht veranlaßt, auch Wechselverbindlichkeiten einzugehen (A.=B. p. 12).

Diese Erwägungen passen wohl auch auf die „unmontirt Assentirten."

Ueber die Qualität des Urlaubes haben ebenso wie über die Frage, ob ein Officier als auf Commando außerhalb der Garnison befindlich zu betrachten sei, lediglich die Militärbehörden zu entscheiden.

Der Begriff der unter dem Officiersrange stehenden Militärpersonen[31]) darf im Allgemeinen als bekannt vorausgesetzt werden.

---

stesvorschriften in Bayern, Bayreuth 1863 S. 172). Wer bis zu einem gewissen Tage beurlaubt wird, ist es auf bestimmte Zeit. Ganz verschieden hiervon ist die Bezeichnung der „ohne Raten Beurlaubten"; das Ratensystem ist reine Rechnungssache.

30) §. 4. des H.=E.=G. bezeichnet als unwürdig der Ehre der Waffen diejenigen, welche wegen eines Verbrechens oder wegen Vergehens des Betrugs, der Unterschlagung, Fälschung oder des Diebstahls verurtheilt wurden. — Nach §. 61. d. Ges. endet die Armeepflichtigkeit auch vor Ablauf von 6 Jahren wegen Dienstuntauglichkeit oder Eintritts in den geistlichen Stand.

31) Der Vollständigkeit halber und zur Beseitigung mancher gleichwohl im Einzelnen bestehender Zweifel möge hier eine Zusammenstellung derjenigen Personen, welche die bayer. Dienstreglements zu den „Unterofficieren und Soldaten" rechnen, folgen:

a) Junker (erster Unterofficier), Gendarmerieoberbrigadier, Hartschier, Unterfeuerwerksmeister, Unterzeugwart;

b) Feldwebel, Oberjäger, I. Wachtmeister, Oberfeuerwerker, Obermeister, Brigadier 1. Classe;

c) Sergeanten, Secondjäger, II. Wachtmeister, Feuerwerker, Untermeister, Brigadier II. Classe;

d) Corporale, Führer, Hornisten und Trompeter, Gendarmen;

e) Gefreite, Bombadiere, Ouvriers I. Classe, Fahrbombardiere, Tamboure I. Classe;

Nach dem Gesetze sind den Unterofficieren und Soldaten gleich zu behandeln „die anderen im Militär Angestellten dieser Classen.“ Unter diesem Ausdrucke, welcher aus dem Gesetze vom 15. August 1828 über die Gerichtsbarkeit der Militärpersonen in bürgerlichen Rechtssachen herübergenommen ist, sind nach Erklärung der k. Staatsregierung[32]) „wirklich im Heeresverbande als Unterofficiere oder Soldaten stehende Personen zu begreifen, welche nicht als streitbare Mannschaft, sondern zu anderen auf den Dienst bezüglichen Verrichtungen verwendet werden.“ Hierher gehören[33]), und zwar mit:

(Junkersrang) die Actuare des Canzleidienstes und jene der Administration, dann die Werkmeister;

(Feldwebelsachtung) Musikmeister, der Stabshornist, Regimentstambour, Stabstrompeter, Profos;

(Sergeantenachtung) der Auditoriatsactuar, Geniedirectionsactuar, Bataillonstambour;

(Corporalsachtung) Hautboisten I. u. II. Classe, Sattler, Schmied, Büchsenmacher, und

der dem Gemeinen gleichgeachtete Profosengehülfe,

Dagegen findet die gedachte gesetzliche Vergünstigung derselben officiellen Erklärung zufolge „auf Handwerker und sonstige Bedienstete, die mit irgend einer Heeresabtheilung in einer, wenn auch dauernden und vertragsmäßig geregelten geschäftlichen Verbindung stehen, ohne aber dem Verbande des Heeres selbst förmlich einverleibt zu sein, keine Anwendung.“

In diese Kategorie gehört z. B. der Kasernhausmeister, welcher an Militärpersonen Bier und Lebensmittel zu verabreichen berechtigt ist, ferner der einer in's Feld gerückten Heeresabtheilung beigegebene Marketender, der Feldmetzger und Feldbäcker, sowie der Regimentsschneider und Schuhmacher, wenn diese Civilisten

---

f) Soldaten der Infanterie und Jägerbataillone, der Cavallerie, des Fuhrwesens, — Sanitätssoldaten I. u. II. Classe, Oberkanoniere, Fahrkanoniere und Unterkanoniere der Artillerie, Ouvriers II. Classe, Geniesoldaten I. u. II. Classe, Tamboure II. Classe.

32) Erklärung des k. Ministerialcommissärs Ministerialrath Dr. Weis in der Ausschußsitzung vom 22. Juli 1863 (Extrabeilage S. 19 u. 20).

33) Vgl. die Dienstesvorschriften für die bayer. Truppen, München 1823, und Supplement hierzu, Bayreuth bei Höreth, 1863. —

und nicht etwa Soldaten sind, was sie sein können, aber nicht sein müssen[34]). Der Sattler, Schmied und Büchsenmacher ist dagegen, wenngleich Handwerker und nicht zu den Reihen der Fechtenden gehörend, dem Heeresverbande als Corporal förmlich einverleibt. Ausnahmsweise kann jedoch in Folge dringenden Bedarfs bei Ausmärschen ins Feld ein unverheiratheter bürgerlicher Büchsenmacher aufgenommen werden,

(Suppl. zu den D. Vorschr. S. 54)

welchem dann die in unserer Gesetzesbestimmung vorgesehene Befreiung vom Personalarreste nicht zu Gute kommen würde.

3. Gleicher Beurtheilung, wie das Personal der activen Armee, unterliegt das zur Erhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Inneren gegründete Gendarmeriecorps. Dasselbe[35]) zählt mit zur Armee und trifft der legislative Grund der Ausnahme vom Wechselarreste bei dessen Sicherheitsdienste noch in höherem Maße ein. Dagegen läßt sich die bis zu einem gewissen Punkte gleichfalls militärisch organisirte Grenzzollschutzwache nicht hierher rechnen. Denn ihre Chargen bezeichnet man nicht als „Officiere", die Mannschaft nicht als „Soldaten". Ihr regelmäßiger Dienst ist die Begehung der Grenze, Dienste außerhalb der Garnison kommen bei ihr nicht vor[36]).

A.-B. p. 10 u. 11.

---

34) Wird ein Mann vom Regimente als Regimentsschneider verwendet, so muß er auf die Dauer dieser Verwendung in den betreffenden Compagnie- oder Escadronslisten als beurlaubt geführt werden. Die förmliche Anstellung oder definitive Aufnahme eines Individuums als Regimentsschneider darf nie Statt haben; ebensowenig die eines Schuhmachers (Diensteсvorschr. §. 392. u. 393. p. 355 u. 356). ... Uebernimmt ein Mann aus dem Regimente eine Lieferung neuer Stiefel rc., oder wird er für das Vorschuhen, Sohlen rc. gewählt, so bleibt er unverändert in seinem Verhältnisse als Soldat bei der Compagnie oder Escadron. (Dienstesvorschr. §. 392. u. 393. S. 355 u. 356). —

35) Suppl. zu den Dienstesvorschriften, S. 50.

36) Vgl. die Nürnb. Conf.-Verh., I. Sitzung vom 1. März 1858 p. LXVIII. „Auf die Anfrage eines Herrn Abgeordneten, ob nach der Intention des Commissionsberichtes unter „Soldaten" auch Feldjäger, Gendarmen u. dgl. begriffen seien, wurde entgegnet, daß dieß von der Organisation dieser Corps abhänge, daß im Uebrigen sich ein ganz bestimmtes Kennzeichen dafür nicht aufstellen lasse, welche militärisch organisirten Corps als „Soldaten" anzusehen seien; in der Regel werde jedoch der Umstand entscheidend sein, ob ein solches Corps auf die Kriegsartikel verpflichtet worden, oder nicht.

Auch auf die Landwehr und deren Glieder finden die Bestimmungen des Art. 2. Ziff. 1. unseres Gesetzes Anwendung, wenn dieselbe gemäß Tit. IX. §. 5. Abs. 1. der Verfassungsurkunde in Kriegszeiten zur Unterstützung der Armee zu militärischer Thätigkeit innerhalb der Grenzen des Reiches berufen wird[37]. Denn hier ist der Landwehrmann wirklich activer Soldat.

Die Landwehr hat zwar auch in Friedenszeiten zur Erhaltung der inneren Sicherheit mitzuwirken, insofern es erforderlich ist, und die dazu bestimmten Truppen nicht ausreichen.

Verf.-U. a. a. O. Abs. 3.

Auf diese Thätigkeit, z. B. Patrouillen, Streifen, Feuerpiquete, ist jene Ausnahme indeß nicht anwendbar. Die Landwehr in Friedenszeiten ist wohl zu einem gewissen Local- und Bezirks-, aber nicht zu Garnisonsdiensten verpflichtet. Ihre Dienstleistungen werden überhaupt nur in seltenen Ausnahmefällen von den zuständigen Civilstellen requirirt; auch ist der Einzelne leichter ersetzbar. Für diese Fälle erschien daher wohl eine besondere gesetzliche Vorsorge nicht nothwendig. Außerdem hätte man der Landwehrdienste (im Frieden) wohl ausdrücklich im Gesetze[38]) gedacht, wie z. B. das Strafgesetzbuch von 1861 Art. 115. die Verleitung von Angehörigen der activen Armee zum Ungehorsame gegen seine Vorgesetzten in dienstlicher oder disciplinärer Beziehung und jene von Angehörigen der Landwehr bezüglich des Dienstes, welcher derselben nach der allegirten Stelle der Verf.-Urk. Abs. 1. und 3. in Kriegszeiten zur Unterstützung der Armee oder in Friedenszeiten zur Erhaltung der inneren Sicherheit obliegt, der gleichen Strafbestimmng unterwirft.

4. Bei Anwendung des Art. 2. Ziff. 1. unseres Gesetzes entsteht die Frage, ob der Gläubiger zur Begründung des Arrestantrages die Arrestabilität des Schuldners oder umgekehrt letzterer, um den Arrest von sich abzuwenden, das Vorhandensein eines Arrestausschließungsgrundes darzuthun habe. Diese Frage wird sich zwar nicht von vorneherein für alle Fälle gleichmäßig

---

37) Erklärung der Vertreter der k. Staatsregierung in der Sitzung des G.-G.-A. vom 22. Juli 1863. Extrabeilage S. 20.

38) Der neue bayer. Civilproceß-Entwurf enthält im Art. 1000. die Bestimmung: „Der Schuldner kann nicht verhaftet werden ... (Nr. 3.), während er, wenn auch nicht zum Militär gehörig, zum öffentlichen Dienste aufgefordert, mit Waffen erscheint.“

beantworten lassen. Im Allgemeinen aber möchte Folgendes gelten:

a) Will der Gläubiger während der Dauer der Sitzungen des Landtages die Verhaftung eines Mitgliedes desselben erwirken, so muß er die Einwilligung der betreffenden Kammer als Voraussetzung der Zulässigkeit des Arrestes beibringen.

b) Bei Officieren der Linie und Gendarmerie und in gleichem Range stehenden Militärbeamten bildet der Garnisonsdienst das regelmäßige Verhältniß, der Dienst außer Garnison einen exceptionellen Zustand. Es wird daher, soferne der Antrag nicht ohnedieß ex ipsis narratis sich zur Abweisung eignet oder Notorietät vorliegt, und abgesehen von einer später (Ziff. 6.) zu erörternden Modification, — der Schuldner das Vorhandensein eines Ausnahmsgrundes darthun müssen. Man nehme z. B. an, gegen einen activen Officier, der zur Zeit der Klagestellung in der Stadt A. garnisonirte, will der Wechselarrest impetrirt werden. Zur Zeit der Execution befindet sich der Schuldner aber auf dem Lande. Hier wird es genügen, wenn der Gläubiger den gegenwärtigen Aufenthaltsort des Schuldners anzeigt. Sache des Beklagten ist es, der Commination des Arrestes mit der zu bescheinigenden Angabe des Exemtionsgrundes, z. B. daß er auf Messungen commandirt sei, zu begegnen.

c) Bei Unterofficieren und Soldaten im Dienste wird, da die Vollstreckung des Wechselarrestes regelmäßig ausgeschlossen und nur ausnahmsweise gegen den ständig Beurlaubten zulässig ist, der Impetrant durch Vorlage eines Zeugnisses der betreffenden Militärbehörde darthun müssen, daß der Beklagte ständigen Urlaub habe.

Vgl. den A.-B. S. 12, II. Spalte.

5. Noch ist zu erwähnen, daß nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betreffend, die Hülfsvollstreckung gegen Militärpersonen, zwar der Art nach vom bürgerlichen Gerichte zu erkennen ist. Dagegen hat der Vollzug des Personalarrestes wie der Mobiliarexecution[39]) „gegen active, pensionirte oder à la suite

39) Hierbei mag daran erinnert werden, daß zufolge V. vom 26. Januar 1810 (Reg. Bl. S. 89) und vom 18. September 1813 (Reg. Bl. S. 1213) Soldaten und Landwehrmänner nicht an dienstlichen Waffen und Monturstücken exequirt werden dürfen.

angestellte Officiere, sowie gegen Unterofficiere und Soldaten und andere im Militär Angestellte dieser Classen, wenn sie im activen Dienste sind," durch die vorgesetzte Militärbehörde[40]) zu geschehen. Von der Art, wie die Militärbehörden diese Aufgabe lösen, hängt es freilich ab, ob der vom Wechselgerichte erkannte Personalarrest gegen Militärpersonen in seiner vollen Strenge zum Vollzuge gelangt oder nicht, weshalb der Ausschußreferent den Wunsch ausdrückte, diese Beschränkungen der Jurisdictionsbefugnisse der Civilgerichte im Wege der Gesetzgebung zu beseitigen (A.-B. p. 13).

6. Schließlich einige Worte über den Unterschied zwischen den vorstehend besprochenen Arrestausschließungsgründen und den im Art. 2. Ziff. 1—3 der allg. d. W.-O. statuirten Ausnahmen. Dieser Unterschied tritt zunächst schon in der Wortfassung beider Bestimmungen hervor.

Bei den unter Ziff. 1—3 der allg. d. W.-O. aufgeführten Personen ist überhaupt „der Wechselarrest nicht zulässig." Dagegen in den Fällen, deren der Art. 2. des Ges. vom 5. October 1863 gedenkt, ist nur „die Vollstreckung des Wechselarrestes ausgeschlossen solange 2c."

Gegen die Erben des Wechselschuldners, gegen Frauen — soferne sie nicht Handel oder Gewerbe treiben — darf der Wechselarrest absolut nicht verhängt werden. Der Landtagsabgeordnete dagegen ist wie der Militär an und für sich arrestabel. Allein wie gegen Ersteren während der Dauer der Sitzungen, so kann gegen den Officier, solange er mit einer Abtheilung seines Corps außerhalb der Garnison sich befindet, und gegen den gemeinen Soldaten, solange er im activen Dienste und nicht ständig beurlaubt ist, die Personalhaft nicht vollstreckt werden. Dieser Vollzug kann jedoch sofort wieder aufgenommen werden: gegen den Landtagsabgeordneten, sobald die Sitzungen des Landtages zu Ende sind; gegen den Officier, wenn er wieder in die Garnison zurückgekehrt; gegen den gemeinen Soldaten, wenn er ständigen Urlaub erhalten hat oder in das bürgerliche Leben zu-

40) Auch der Art. 767. des N. bayer. Civilproceß-Entwurfs hat die Bestimmung, daß die Hülfsvollstreckung mittels Pfändung von Fahrnissen, mittels Beschlagnahme der Gage, oder mittels Zwang an der Person durch die vorgesetzte nach den Dienstvorschriften zuständige Militärbehörde zu geschehen habe.

rückgetreten ist. Mit anderen Worten: die im fraglichen Artikel der d. W.-O. Ziff. 1—3 erwähnten Ausnahmen involviren einen völligen Ausschluß, die auf Grund des nunmehrigen Absatzes 3. derselben im Art. 2. des vorwürfigen Gesetzes statuirten Exemtionen nur eine zeitweilige Suspension der Vollstreckung der Wechselhaft.

Der Grund der letzteren beruht in der Ausübung der betreffenden öffentlichen Function (Volksvertretung, Militärdienst rc.). Gegen den in der Function der Volksvertretung, des Officiersdienstes außer Garnison begriffenen Schuldner schließt das Gesetz die Vollstreckung der Personalhaft aus. Damit ist durch das Gesetz selbst ausdrücklich bestimmt, daß es bezüglich des Arrestvollzuges lediglich darauf ankömmt, ob zur Zeit der Execution das betreffende Ausnahmeverhältniß besteht oder nicht. Ob der eingeklagte Wechsel zu einer Zeit ausgestellt wurde, wo der Schuldner unter dem Schutze eines solchen stand oder nicht, ist mithin vollkommen gleichgültig. Nicht die Person, nicht der Stand oder die Eigenschaft eines Abgeordneten oder Militärs soll der Begünstigung sich erfreuen, sondern das objective Verhältniß, die Ausübung der bezeichneten Function, wird auf die Dauer derselben im öffentlichen Interesse der Unabhängigkeit der Volksvertretung, der jederzeitigen Verfügbarkeit über die Militärmacht geschützt. Hieraus ergeben sich auch noch andere Consequenzen. Der Schuldner kann auf den ihm zur Seite stehenden Befreiungsgrund nicht etwa wie auf ein Privatrecht verzichten. Es handelt sich hier nicht blos um Rechte, sondern auch um Pflichten, bei denen ein Verzicht selbstverständlich ausgeschlossen ist. Der Militär ist zu den Dienstleistungen seines Standes, der Abgeordnete zur Anwesenheit und Abstimmung in den Sitzungen verpflichtet. — Der Schuldner kann ferner das Exemtionsverhältniß in jedem Augenblicke des Processes, selbst erst beim Vollzuge geltend machen, nicht minder, wenn dasselbe erst nach der Hand [41]), wie z. B. in Folge eines angeordneten Ausmarsches, einer Einberufung als Abgeordneter des Landtages entstehen sollte, mit Rücksicht darauf die Entlassung aus der etwa verhängten Haft

41) Vgl. Art. 1013. des N. bayer. Civilproceß-Entwurfs: „Der Vorstand des Bezirksgerichtes hat die Freilassung des Schuldners zu verfügen ..... 2) wenn der militärpflichtige Schuldner zum Militärdienste einberufen wird."

fordern. Noch mehr! Das Regimentscommando kann den Dienst, das Kammerpräsidium die Anwesenheit in den Kammersitzungen verlangen. Daraus folgt nothwendig, daß der vorgesetzten Militärstelle wie dem Kammerpräsidium zur Wahrung des öffentlichen Interesses ein Remonstrationsrecht gegen die ungesetzliche Verhaftung von Militärpersonen, beziehungsweise eines Kammermitgliedes zustehen muß. Man wird deshalb auch — wenn etwa der betreffende Schuldner aus dem Militärstande es unterlassen sollte, von dem ihm zur Seite stehenden Arrestaufschiebungsgrunde Gebrauch zu machen — der Militärbehörde das Recht nicht absprechen können, den Vollzug der Personalhaft zu verweigern und das Recht auf zeitweilige Nichtvollstreckung der Wechselhaft im Interesse der betheiligten Staatsgewalt gleichsam für den Schuldner zur Geltung zu bringen.

Ganz anders verhält sich dieß bei den Personen, welche gemäß Ziff. 1—3 des Art. 2. der allg. d. W.-O. vom Arreste befreit sind. In den Fällen dieser Art giebt es kein Einspruchsrecht eines Dritten gegen den Arrestvollzug; hier ist die Geltendmachung des gesetzlichen Befreiungsgrundes an die gewöhnlichen Proceßförmlichkeiten gebunden, und das Versäumniß rechtzeitiger Erinnerung gegen die Arrestabilität würde die gewöhnlichen Rechtsnachtheile, also z. B. bei einer Frau, die nach der Klagebehauptung zur Zeit der Wechselausstellung ein Geschäft betrieben haben soll, die rechtliche Fiction für den concreten Fall, daß sie Handelsfrau sei, mit allen ihren Folgen nach sich ziehen.

Bei der radicalen Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse, — Unzulässigkeit des Arrestes (wegen des Geschlechtes) und bloßer Suspension des Vollzuges (wegen Function im staatlichen Interesse), lassen sich auch bezüglich des Zeitpunktes, der über die Arrestabilität entscheidet, keine Analogien von einem Verhältnisse auf das andere ziehen. Bei dem Militär entscheidet, wie bereits erwähnt, bezüglich der Nichtvollstreckung der Haft lediglich der Zeitpunkt der Execution. Hinsichtlich der Frauen dagegen hat es die Leipziger Wechselconferenz als selbstverständlich erklärt, daß eine solche wegen eines Wechsels nur dann der Personalhaft unterworfen werden könne, „wenn sie zur Zeit der Ausstellung[42]) desselben Handel oder Gewerbe betrieben hat“ (Prot.

42) Die Ansicht, daß dieser Zeitpunkt für die Personalhaft der Handels-

S. 233). Hierbei wurde nicht unterschieden, ob sie zur Zeit der Execution Handelsfrau sei oder nicht. — Manche lassen zwar den Personalarrest gegen Frauen, welche im Zeitpunkte der Execution Handelsfrauen sind, auch wegen solcher Schulden zu, die sie vor Erlangung dieser Eigenschaft eingegangen haben. Man macht hierbei[43]) vorzugsweise geltend, der aus Rücksicht auf das Geschlecht oder die rechtliche und sociale Stellung des Schuldners statuirte Ausschluß der Strenge des Wechselrechtes sei ein in das öffentliche Recht hinüberreichendes processuales Institut, dessen Anwendbarkeit sich nach den zur Zeit ihrer Anwendung geltenden Gesetzen richten müsse. — Dieser Schluß würde aber umgekehrt zu der Consequenz führen, daß eine Frau wegen Wechselverbindlichkeiten, die sie als Handelsfrau eingegangen, der Personalhaft nicht unterworfen werden könnte, wenn sie zur Zeit der Execution aufgehört hat, Handel oder ein Gewerbe zu betreiben, während doch gerade der öffentliche Credit die Unterwerfung unter den Personalarrest für diejenigen Schulden fordert, die eine Frau als Handelsfrau gemacht hat. — Man kann aber nicht in letzterem Falle die Fortdauer „einer auf ihr lastenden strengeren Haftung" annehmen, und zugleich in ersterem Falle diese Haftung, die sie zur Zeit der Entstehung der Wechselverbindlichkeit nicht übernommen hat und getrennt von derselben nicht übernehmen konnte, von ihr fordern, nun auf einmal den Zeitpunkt der Execution als maßgebend betrachten.

---

frauen allein maßgebend sei, wird vertreten von Brauer, Comm. S. 30, Bluntschli, S. 22 Ziff. 9, Renaud, W.-R. II. Ausg. S. 60, Straß, die allg. d. W.-O., S. 42, Anmerk. 5, ebenso in Weiske's Rechtslexikon, Bd. XIV. S. 362. Auch hat sich dafür die Praxis des Berl. Obertribunals ausgesprochen. S. die Erkenntnisse vom 11. März 1856 und vom 27. März 1858, sowie das Erkenntniß des Kammergerichts vom 27. Mai 1857 bei Borchardt, die allg. d. W.-O., ed. III. S. 22—24 Zus. 34 u. 37 und Note 34 a. Hoffmann, Erläut. rc. S. 176, verlangt weiter, daß eine Frau sowohl zur Zeit der Eingehung des Geschäfts als auch zur Zeit der Execution als Handels- oder Gewerbsfrau erscheine. Dagegen räumt Liebe, S. 40, dem auch Kunze, d. W.-R. S. 77 Nr. IV. beitritt, der nachträglich erworbenen Wechselarrestfähigkeit zurückwirkende Kraft bei, und läßt lediglich die Zeit der Hülfsvollstreckung entscheiden. —

43) Frhr. Dr. v. Völderndorff, Erläuterung des Gesetzes v. 5. Oct. 1863 S. 33 Nr. 7. u. S. 34 insbesondere Note 20.

Die Vollstreckung des Wechselarrestes ist nach dem allegirten Art. 2. unseres Gesetzes weiter ausgeschlossen:

2. „gegen den Wechselschuldner, welchem die Rechtswohlthat der Vermögensabtretung bewilligt worden ist, soweit die Wirksamkeit derselben reicht."

Diese Norm enthält im Grunde nur eine Bestätigung von Bestimmungen unserer bisherigen Proceßgesetzgebung. Sowohl das bayerische als das französische Recht kennen die Wohlthat der Güterabtretung (cessio bonorum) [44]).

Nach dem bayerischen Cod. jud. vom Jahre 1753 cap. XVIII. §. 14. ist derjenige Schuldner, der darthun kann, „durch Unglück [45]) verschuldet worden zu sein", zur Abtretung des sämmtlichen Vermögens zu lassen. Derselbe muß zu diesem Zwecke „zuvörderst vor der ordentlichen Obrigkeit eine getreue Anzeige von allen seinen Gütern und zwar auf Begehren der Gläubiger unter körperlichem Eide übergeben [46]), wie nicht weniger eidlich angeloben, daß er, wenn er mit der Zeit wieder zu Vermögen komme, seinen Gläubigern den Abgang und Verlust ersetzen wolle." — In Folge der Zulassung zur Güterabtretung ist der Schuldner nach gemeinem Rechte, auf welches die Anmerkungen zur G.-O. a. a. O. verweisen, mit der persönlichen Haft zu verschonen.

> Dr. v. Bayer, Conc.-Proc., IV. Ausg. S. 27 a. u. S. 43.
> Wetzell, Civil-Proc., §. 50. S. 484.
> Seuffert's Pand.-R., ed. IV. Bd. II. §. 253. p. 55 u. 56. — Const. h. t. 7. 71.

Auch soll ihm, wie der Judic.-Codex übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte weiter verordnet, in einem solchen Falle von den,

---

44) Der N. bayer. Civilproceß-Entwurf enthält Bestimmungen hierüber in den Art. 813—819. Vgl. auch Art. 998. Nr. 5. u. 1014. Abs. 2. u. 3.

45) Vgl. §. 12. Nr. 3. a. a. O., wo von dem um ein Moratorium Nachsuchenden gesagt ist, er solle beweisen, „daß er nicht durch Unfleiß, Nachlässigkeit, übermäßige Pracht, Verschwendung und Unordnung, sondern durch bloße unvorhergesehene Unglücksfälle ohne sein Verschulden in Unvermögenheit gerathen sei," und Seuffert, Comm. zu §. 14. l. c. ed. 1. Anmerk. Ziff. 2: „Das Unglück muß wenigstens die Hauptursache der Vermögenszerrüttung sein; einzelne vorgekommene Ordnungswidrigkeiten, wenn sie nur das Gepräge des groben Verschuldens nicht tragen, stehen nicht im Wege. B. Schmid, ad statut. Bavar. T. 13. Art. 8. Nr. 13.

46) Vgl. Art. 815. Abs. 2. des N. bayer. Civilproceß-Entwurfs.

nach der Abtretung neuerworbenen Gütern nicht Alles genommen, sondern zu seinem Unterhalte etwas übrig gelassen werden.

Das französische Recht unterscheidet zwischen freiwilliger und gerichtlicher Güterabtretung [47]). Die freiwillig angenommene (c. que les créanciers acceptent volontairement) kommt, da sie sich lediglich nach dem Inhalte der Vereinbarung zwischen dem Schuldner und den betreffenden Gläubigern richtet, hier nicht weiter in Betracht.

Die gerichtliche Güterabtretung ist die gesetzliche Begünstigung des unglücklichen Schuldners (débiteur malheureux et de bonne foi), sich durch gerichtliche Ueberlassung seiner sämmtlichen Güter an die Gläubiger die persönliche Freiheit zu sichern.

Code civil, Art. 1267. 1268. 1270.
Code de procédure civile, Art. 800. Nr. 3.
Code de commerce, Art. 568.

Durch dieses Erforderniß des Nichtverschuldens unterscheidet sich die cessio bonorum wesentlich vom Concurse, mit dem sie im Uebrigen die Voraussetzung der Insolvenz des Schuldners theilt. Außerdem ist der Concurs nur bei einer Mehrheit von Gläubigern denkbar, während die Güterabtretung auch einem einzelnen Gläubiger gegenüber Platz greift.

Nur die erfolgte Gewährung der Rechtswohlthat der Vermögensabtretung schließt nach unserem Gesetze die Vollstreckung der Wechselhaft aus. Die Ueberreichung des Güterabtretungsgesuches hemmt daher die Vornahme des Personalarrestes nicht [48]). Andererseits macht das Gesetz keinen Unterschied, ob der Schuldner zur Zeit der Bewilligung sich auf freiem Fuße befindet oder nicht. Die Wohlthat der Güterabtretung kommt dem Schuldner daher auch demjenigen, mit seiner Forderung bei der Vermögensabtretung betheiligten Gläubiger gegenüber zu Statten, der bereits

---

47) „La cession des biens est volontaire ou judiciaire." (C. civ. Art. 1266.).

48) Anders in Oesterreich. S. die Entsch. des ob. Oesterreich. G. vom 3. December 1862 bei Borchardt, d. W.-O., III. Ausgabe S. 31 Note 46. Vgl. auch Art. 816. des N. bayer. Civilproceß-Entwurfs. „Während der Verhandlung über das Gesuch können die Gläubiger alle ihnen zustehenden Vollstreckungshandlungen vornehmen oder fortsetzen. Wenn jedoch der Bittsteller nicht bereits verhaftet ist, so kann das Gericht nach Vernehmung der Betheiligten geeigneten Falls verfügen, daß vorläufig keine Verhaftung stattfinden soll."

vor Genehmigung des Gesuches die Personalhaft gegen ihn erwirkt hat[49]). Außerdem wäre dieses Beneficium in vielen Fällen geradezu bedeutungslos.

Die Freiheit von der körperlichen Haft soll sich übrigens bei dem zur Vermögensabtretung Zugelassenen nur soweit erstrecken, „als die Wirksamkeit derselben reicht[50]).“ Die Wirksamkeit der Güterabtretung bezieht sich aber auf sämmtliche Forderungen, für welche die Güterabtretung stattfand[51]). Sie erstreckt sich dagegen nicht auf Ansprüche, welche bei derselben nicht betheiligt waren, wie z. B. auf Forderungen, die in Folge eines Versehens des Schuldners in das Verzeichniß der Passiven nicht aufgenommen wurden. — Der Gläubiger, gegen den die richterliche Genehmigung der Güterabtretung einmal die Rechtskraft erlangt hat, kann diese Wirkung auch nicht durch Abtretung seiner Forderung an einen Dritten elidiren. Bei einer nicht wechselmäßigen Uebertragung (Cession) versteht sich dieß aus den Wirkungen dieses Rechtsverhältnisses und der res judicata nach

G.-O. Cap. XIV. §. 11. Nr. 4. Ziff. 1 u. 3.

von selbst. Aber selbst ein späteres ganz unbeschränktes Indossament kann dem Rechte des Wechselschuldners auf Befreiung vom Personalarreste auch dem neuen Giratar gegenüber keinen Eintrag thun[52]). Denn der Wechselschuldner hat vor letzterem Indossamente bereits das Recht auf Befreiung vom Personalarreste erworben, und kann dasselbe auch dem neuen Giraten gegenüber als eine aus dem Wechselrechte fließende Einrede gemäß Art. 82. der allg. d. W.-O. geltend machen.

49) Das Gegentheil ist für Oesterreich ausgesprochen in einer Entscheidung d. ob. Oesterr. G. vom 8. November 1858. Borchardt a. a. O., Zus. 56. S. 3.

50) Diesen Beisatz hat auch der (die Personalhaft bei der Güterabtretung ausschließende) Art. 998. Ziff. 5 des N. Civilproceß-Entwurfs. —

51) Vgl. die Bestimmung des Oesterreich. Rechts: Vom Schuldarrste befreit ist derjenige, welcher seinen Gläubigern die Güter abgetreten und ein Erkenntniß, welches ihm die gesetzlichen Rechtswohlthaten (wohin auch die Freiheit von der Personalexecution gehört) zusteht, gewirkt hat, jedoch nur denjenigen Gläubigern gegenüber, welche ihm diese Rechtswohlthat zugestanden haben, oder gegen welche er ein bewilligendes Erkenntniß erwirkt hat. Nürnb. C.-B. p. XI. Nr. 12. —

52) S. die Entsch. d. ob. Oesterreich. G. v. 25. Oct. 1850 im Arch. f. W.-R. Bd. III. S. 336 (Borchardt, Zus. 505. S. 297).

Durch die Güterabtretung wird indeß der Schuldner nicht der Obliegenheit enthoben, den Gläubigern, die durch diesen Akt nicht ihre volle Befriedigung erlangten, das Fehlende nachzuzahlen, sobald er wieder zu Vermögen kommt. Diese Nachzahlungsverbindlichkeit ist nach französischem Rechte eine unbedingte. Dagegen läßt die bayerische G.-O., wie schon erwähnt, dem Schuldner von dem neuerworbenen Vermögen soviel frei, als zu seiner Lebensnothdurft erforderlich[53]).

Zu weit geht man aber offenbar, wenn man aus dieser, bezüglich der Nachzahlungsverbindlichkeit bestehenden Wohlthat der Competenz den Schluß ableitet, es lasse sich hinsichtlich der Freiheit von der Personalhaft zwischen den vor und den nach der Güterabtretung entstandenen Forderungen nicht unterscheiden[54]). Eine derartige Gleichstellung würde gegen den Nürnberger Conferenzbeschluß verstoßen, den man ja gerade durch Annahme der veränderten Fassung des Abs. 3. des Art. 2. der allg. d. W.-O. in Bayern zur Geltung bringen wollte. Der Nürnberger Commissionsbericht (S. XIX.) begutachtet nämlich nur, die Wechselhaft vom Zeitpunkte der Güterabtretung an „wegen der früheren Forderungen auszuschließen," und die Conferenz hat diesen Beisatz auch wörtlich in ihre endlichen Vorschläge aufgenommen. (Verh. S. CXIX. lit f.)

In unser Gesetz ist dieser Beisatz allerdings nicht übergegangen. Allein es war dieß nach dem Beisatze:

„soweit die Wirksamkeit der Rechtswohlthat der Vermögensabtretung reicht"

auch gar nicht nothwendig. Denn die Einrede „si bonis cesserit" bezieht sich nur auf Forderungen, deren Begründung in die Zeit vor der Güterabtretung[55]) fällt.

Const. 3. de bonis auctoritate judicis (7. 72.).

---

53) Ebenso nach gemeinem Rechte, s. Seuffert's Pand.-R., IV. Ausg. Bd. II. S. 52 Nr. 10. Uebereinstimmend hiermit spricht sich auch der Art. 818. Abs. 2. des N. bayer. Civ.-Proc.-Entw. aus.

54) Vgl. die Verh. der K. d. Abg. von 1863, stenogr. B., S. 135, mit dem Ausschußvortrage des Dr. Arnheim, S. 15, dem auch der v. Völderndorff'sche Comm. S. 29 zu folgen scheint.

55) Auch der N. bayer. Civ.-Proc.-Entw. bestimmt im Art. 818. Abs. 1.: „Die Zulassung zur Vermögensabtretung ist ohne Wirksamkeit in Betreff der erst nach Einreichung des Gesuchs eingegangenen Verbindlichkeiten."

G.-O. a. a. O. verbis: der Schuldner soll angeloben, daß er seinen Gläubigern den Abgang ersetzen wolle, indem ihm in einem solchen Falle von den neu erworbenen Gütern 2c.

Seuffert, Comment. z. G.-O., I. Ausg. Bd. IV. S. 327 Note 6. —

Seuffert, Pand.-R., ed. VI. Bd. II. §. 253. p. 56. — Auch liegt darin keine Unbilligkeit, denn den neuen Gläubigern gegenüber hat der Schuldner kein Recht auf Befreiung von der Personalhaft erworben, und für Leute, die, nachdem ihnen einmal die Wohlthat des Gesetzes zu Theil geworden, fortfahren Schulden zu machen, ohne gegründete Aussicht, dieselben abtragen zu können, ist eben dieses Beneficium überhaupt nicht bestimmt. Sollten aber neue Unglücksfälle hinzukommen, so würde eben ein neues Gesuch eingereicht werden, abermals eine gerichtliche Prüfung der Verhältnisse stattfinden müssen.

Uebrigens war die Güterabtretung im diesrheinischen Bayern bisher praktisch so gut wie unbekannt, und wird dieselbe wegen der Schwierigkeit des Nachweises des Nichtverschuldens auch künftig schwerlich eine ausgedehnte Anwendung finden.

Von dem Rechte, die Personalexecution auch gegen den Cridar auszuschließen, macht das bayerische Gesetz keinen Gebrauch[56].

56) Der Entwurf der k. Staatsregierung wollte allerdings den Cridar von der persönlichen Haft freilassen, soferne er nicht wegen betrüglicher Verkürzung der Gläubiger, oder wegen Bankerottes bestraft wurde. Allein nachdem sich die Mehrheit des I. Ausschusses gegen diese Bestimmung erklärt hatte, zog der k. Staatsminister der Justiz dieselbe, vorbehaltlich der definitiven Regelung dieser Frage durch die künftige Proceßordnung (vgl. die Art. 1014. Nr. 1. 1067. 1157. Abs. 3. 1031. Abs. 2. 1051.), zurück. (Stenogr. B. v. 1863, Bd. I. S. 126).

Die Erwägungen, welche hierbei den Ausschuß leiteten, waren hauptsächlich folgende: Jedenfalls hätte eine Befreiung vom Personalarreste höchstens während der Dauer des Concurses einige Berechtigung, nicht auch nach Beendigung desselben. Es fehle aber an einem entscheidenden Merkmale für den Zeitpunkt, wo der Concurs als beendigt anzusehen sei. [Der R. bayer. Civ.-Proc.-Entw. Art. 1155. ordnet eine öffentliche Bekanntmachung der Beendigung der Gant durch das Gericht an.] Würde man die Ausschüttung der Masse als Beendigung ansehen, dann würde in den Fällen, wo einzelne Massagegenstände erst durch Proceß liquid gemacht werden müssen, die Concursdauer unabsehbar lange hinaus erstreckt werden können. Bei Unterscheidung dieser Perioden würde auch der Schuldner selbst Alles aufbieten, die Dauer des Concurses zu verlängern. Aber auch während der Gant sei der Wechselarrest nicht aus-

Es wird sich nun fragen, welchen Einfluß unter diesen Verhältnissen die, den Concursen nahe verwandten Debitwesen auf die persönliche Freiheit des Wechselschuldners zu äußern vermögen?

Ein Debitwesen (Befristungs- oder Nachlaßverfahren) ist ein auf Antrag eines (gewöhnlich mit Execution bedrohten) Schuldners eingeleitetes gerichtliches Verfahren, dessen Zweck darin besteht, dem durch unversehene Zufälle in Insolvenz gerathenen Schuldner die Wohlthat zu verschaffen, seine liquiden Schulden in Fristen oder mit Abrechnung bewilligter Nachlässe befriedigen zu dürfen[57]).

G.-O. cap. XVIII. §. 13. — Proc.-Novelle v. 22. Juli 1819, §. 35. u. v. 17. Nov. 1837, §. 70.
Seuffert's Comm. z. G.-O., ed. I. Bd. IV. S. 314—326.
Edel's Comm. z. G.-Verf.-Ges. v. 1. Juli 1856, S. 52.

Was nun zunächst die Gläubiger anlangt, welche freiwillig Fristen und Nachlässe bewilligt haben, so ist deren Recht

---

zuschließen, namentlich wo getrennter ehelicher Güterstand gelte. Die bisherige Erfahrung lehre, daß vergantete, mit Arrest bedrohte Schuldner, obgleich ihr ganzes Vermögen der Gläubigerschaft überlassen sein soll, für Mittel zur Deckung der den Arrest begründenden Forderung zu sorgen gewußt haben. Gewöhnlich seien es dritte Personen, die sich als Zahler darstellen; ob aber diese dritten Personen mit ihrem eigenen Gelde, oder ob mit verheimlichten Mitteln des Schuldners Zahlung leisten, lasse sich in der Regel nicht bestimmen. Abgesehen hiervon, hätten nur verunglückte Schuldner Anspruch auf Schutz des Gesetzes gegen Personalhaft; diese könnten aber die Wohlthat der Güterabtretung nachsuchen (A.-B. p. 14 u. Verh. der K. d. Abg. v. 1863, Bd. I. S. 135).

Das Richtige liegt wohl in der Mitte. Alle diese Befürchtungen schwinden, wenn man die Verhaftung des Cridars für die Gesammtheit der Gläubiger etwa auf Antrag des Massecurators zuläßt, wie z. B. das Frankfurter Ges. v. 31. Oct. 1848 §. 4. Nr. 3, Nürnb. C.-B. p. XIII. (vgl. auch den N. bayer. Civ.-Proc.-Entw. Art. 1067). Das gesetzliche Verbot von Particularzahlungen dagegen und die gesetzliche Zulässigkeit der Personalhaft des Schuldners zur Erzwingung von Particularzahlungen lassen sich schwer mit einander und mit den Anforderungen der Gerechtigkeit vereinbaren. Gegen dritte Personen (Verwandte des Schuldners) hat der Gläubiger vollends kein Recht, Zahlung zu fordern; sucht er diese durch Inhaftirung des Schuldners zu veranlassen, Deckung zu leisten, so hat dieser moralische Zwang nahezu den Character einer privilegirten Erpressung.

57) Der N. bayer. Civ.-Proc.-Entw. beseitigt die Zulässigkeit des Zwangsvergleichs. Art. 812. u. 1109. Abs. 3. Motive 34. p. 603—606.

lediglich nach dem Inhalte des Vergleiches zu beurtheilen[58]). Der Vollzug des Vergleiches hat aber vor dem ordentlichen Richter[59]) zu geschehen und es kann daher — soferne nicht etwa die clausula cassatoria dem Uebereinkommen beigefügt wurde — schon wegen mangelnder Competenz von einem Wechselarreste hier nicht mehr die Rede sein.

Anders wird es sich mit den Gläubigern verhalten, welche nur durch einen Majoritätsbeschluß gezwungen wurden, dem Arrangement beizutreten.

Der Forderung eines solchen Gläubigers gegenüber ist die Wechselhaft in keiner Weise ausgeschlossen. Es folgt dieß zwar nicht schon daraus, daß der Debitwesen bei den von der Nürnberger Conferenz formulirten Ausnahmen von der Wechselhaft nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht. Denn derselbe Grund, der für den Ausschluß der Personalhaft beim Concurse[60]) maßgebend schien — das dem insolventen Schuldner ertheilte gerichtliche mandatum de non alienando — trifft hier ebenfalls zu[61]).

Auch hat mit Rücksicht hierauf die Nürnberger Commission den Antrag der freien Stadt Bremen, das dortige Debitverfahren dem Concurse gleich zu achten, für unbedenklich erklärt[62]). Allein

58) G.-O. cap. XVIII. §. 13. Nr. 1: „Wenn sich der creditor selbst mit dem Schuldner auf gütliche Fristen oder Nachlässe versteht, so hat es hierbei sein Bewenden.“ —

59) Es wird hier vorausgesetzt, daß der Abschluß vor dem zur Verhandlung eines allgemeinen Fristen- und Nachlaßgesuchs competenten Gerichte erfolgte. Der Fall der Ausgleichung einer Streitsache zwischen Gläubiger und Schuldner vor dem Wechselrichter hat nichts Besonderes und gehört nicht hierher. —

60) Nürnberg. C.-B. p. XVIII. Nr. 12., p. LXXI. (a, ee). — Vgl. jedoch p. XC. Nr. 2. u. p. XCIX. Ziff. IV. 2.

61) Seuffert's Comment. z. G.-O. Bd. IV. Note 42. S. 323 der I. Ausg.

62) Der Senat der freien Stadt Bremen hatte gegen den I. Nürnberger Commissionsvorschlag Ziff. 1. ee. erinnert, „daß für das nach der gerichtlichen Insolvenzerklärung eintretende Verfahren in der bremischen Gesetzessprache der allgemeine Ausdruck „Debitverfahren“ angenommen worden, wobei jedoch hervorzuheben, daß, möge nun durch das Debitverfahren ein Moratorial- und Accordsverfahren eingeleitet sein, oder der ordentliche Concurs eröffnet werden, jedesmal dasselbe mit einem gerichtlichen Veräußerungsverbote eröffnet werde, was die Execution in Person oder Güter des Falliten ausschließe. Der Senat glaube daher annehmen zu dürfen, daß dieselben

das bayerische Gesetz vom 5. October 1863 läßt nicht nur den Concurs und somit das gerichtliche Veräußerungsverbot als Arrestausschließungsgrund nicht gelten, sondern hat auch dadurch, daß es unter den sonst dem verunglückten Schuldner zustehenden Rechtswohlthaten lediglich die cessio bonorum herausgenommen, und nur in diesem Falle die Freiheit von der Personalhaft zugesteht, klar zu erkennen gegeben, daß es den anderen in Cap. XVIII. §. 9. der G.-O. erwähnten Rechtswohlthaten nicht die gleiche Vergünstigung gewähren wolle.

Ganz unabhängig von der Zulässigkeit der Personalhaft ist aber die Frage, ob der Wechselgläubiger gehalten ist, sich die vom ordentlichen Richter ausgesprochenen Fristen und Nachlässe gefallen zu lassen? Diese Frage wird unbedingt bejaht werden müssen. Die Vorschrift der G.-O. Cap. XVIII. §. 13., welche die ursprünglichen Bestimmungen in dieser Materie enthält, ist für alle Gläubiger ohne Ausnahme gegeben, mithin auch für Wechselgläubiger. Ausdrücklich wird dieß bestätigt durch das allerhöchste Rescript vom 1. August 1816, welches die Entscheidung der Frage, ob die Wechselgläubiger sich in den Nachlaßvertrag einlassen müssen, den Civilgerichten zuweist und die Erkenntnisse der Wechselbehörden in solcher Beziehung als ungültig und unstatthaft bezeichnet. (Jahrb. der G. u. R. in Bayern, Bd. I. S. 362). —

Der Inhalt der citirten Stelle der G.-O. hat nun durch §. 70. der Proceß-Novelle vom 17. November 1837 eine Modification insoferne erhalten, als Fristen und Nachlässe nicht mehr, wie früher, von Amtswegen bewilligt werden dürfen, und die Voraussetzungen, unter denen die Gläubigerminderheit sich die von der Majorität dem Schuldner bewillten Fristen und Nachlässe gefallen lassen muß, mehr präcisirt und enger gefaßt wurden. Allein an der Competenz des ordentlichen Richters, auf Zwangsbeitritt auch den renitenten Wechselgläubigern gegenüber

---

Gründe, welche die Wechselhaft bei Eröffnung des Concurses ausschließen, auch bei Eröffnung eines bremischen Debitverfahrens zuträfen" (II. C.-B. p. XC.). Diese Annahme schien der Commission unbedenklich, und mit Rücksicht hierauf ward der Antrag Bremens, nach den Worten: „wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs" einzuschalten („Debitverfahren"), zurückgezogen. (Verh. p. XCIX. Ziff. IV. 1. und CVIII. Nr. VI).

zu erkennen, wurde durch diese spätere Modification nichts geändert[63]).

Gleichgültig ist hierbei, daß in der allegirten Novelle bei Aufführung der Gesetze, „auf welche dieselbe sich beziehen soll“, der bestehenden Wechselordnungen nicht gedacht ist. Denn die betreffende Citation älterer Gesetze hatte ja nur den Zweck, anzugeben, welche frühere Normen durch die Novelle abgeändert werden sollten. Eine Abänderung des Wechselprocesses war aber nicht intendirt, und konnte nicht intendirt sein, da die Novelle es mit diesem gar nicht zu thun hat und die Fristen- und Nachlaßgesuche in einem ganz anderen Verfahren, sowie vor dem ordentlichen Richter zu verhandeln sind. Daß übrigens der mehrgedachte §. 70. der Novelle sich auch auf Wechselforderungen erstrecke, darf man wohl schon aus der ausgesprochenen Tendenz dieser Rechtswohlthat, „den Schuldner bei häuslichen Ehren zu erhalten“, schließen. Wollte man eine so zahlreiche und gewöhnliche Classe von Forderungen, wie die aus Wechseln herrührenden, vom Zwangsbeitritte ausnehmen, so wäre jener Gesetzesbestimmung von vorneherein der Boden entzogen gewesen.

Ohne Belang für die allgemeine Verbindlichkeit des Erkenntnisses auf Zwangsbeitritt ist es ferner, ob dasselbe, wie dieß ohnedieß der regelmäßige Fall ist, in einem förmlichen Concursverfahren ergangen ist, oder außerhalb desselben erlassen wurde. Denn die Competenz des Civilgerichtes in derlei „Schuldenwesen“ den Wechselgläubigern gegenüber hängt nach dem allerh. Rescripte vom 1. August 1816 nicht von der Affigirung der Edictalien[64]) ab, sondern ist lediglich durch die Gantmäßigkeit des Schuldners bedingt. Die Gantmäßigkeit, d. h. die materielle Ueberschuldung[65]), bildet aber auch eine der Voraussetzungen, von denen die Wohlthat des §. 70.[66]) der Novelle abhängig gemacht ist. Je-

63) Wollte man mit Freiherrn Dr. v. Völdernborff Comm. S. 31 annehmen, §. 70. der Novelle gelte nicht auch für Wechselforderungen, so käme man zu der Folgerung, daß für die bei einem Nachlaßgesuche betheiligten Wechselgläubiger ausschließlich noch die G.-O. cap. XVIII. §. 13. in Kraft bestehe, was weder zum Vortheile der letzteren gereichen, noch praktisch durchführbar sein würde.

64) Der formellen Concurseröffnung. G.-O. cap. XIX. §. 3.

65) S. das Erkenntniß des (vormaligen) W.-A.-G. Aschaffenburg vom 25. Juni 1856 in d. Ztschr. f. G. u. R., Bd. IV. S. 451. —

66) Ziff. 1. a. a. O.: „wenn nach vorgängiger Vorlage eines genauen und

denfalls schließt die hier dem ordentlichen Richter für das ganze Schuldenwesen des verunglückten Debitors eingeräumte Competenz nothwendig in sich, daß der judex ordin. befugt sein müsse, auch Wechselforderungen in den Bereich seines Entscheides über Genehmigung oder Nichtgenehmigung des Arrangements zu ziehen.

Nach allen diesem scheint die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß einer, den Inhalt des gerichtlich bestätigten Arrangements überschreitenden Forderung des renitenten Wechselgläubigers (etwa dahin gehend, sofort die ganze Wechselschuld zu bezahlen), vom Gemeinschuldner rechtswirksam mit einer Einrede aus dem Majorisirungsbeschlusse entgegengetreten werden könne. Diese Einrede zählt zu den Einreden über die Art der Execution, welche nach der B. W. und M. G.-O. cap. X. §. 11. auch noch in der Executionsinstanz zuzulassen sind.

Endlich ist die Vollstreckung des Wechselarrestes auch noch ausgeschlossen:

3. wenn der Wechselarrest zwei Jahre hindurch vollstreckt worden ist, wegen der früheren Forderungen desjenigen Gläubigers, welcher den Arrest beantragt hat, soferne derselbe nicht nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen[67]).

Diese Vorschrift[68]) ist eigentlich processualer Natur und beruht vorzugsweise auf Rücksichten der Humanität. Durch die persönliche Haft soll der Schuldner gezwungen werden, zu zahlen und etwaige verheimlichte Zahlungsmittel flüssig zu machen. Wird

---

glaubwürdigen status activi u. passivi, welchen der Gemeinschuldner auf creditorisches Begehren mit dem Manifestationseide zu betheuern hat, und nach sorgfältiger richterlicher Untersuchung der Sache sich nicht nur ergiebt, daß der Schuldner entweder nicht Alle auf einmal, oder überhaupt nicht Alles bezahlen kann rc." Vgl. auch Dr. v. Bayer's Conc.-Proc., IV. Ausg. §. 39. besonders Note 6.

67) Leipziger W.-Conf.-Prot. S. 9 u. Nürnb. C.-B. p. III.

68) Diese Bestimmung ward zunächst im I. Ausschusse der K. d. Abg. angeregt (Sitzung v. 27. Juli 1863). Der Entwurf der k. Staatsregierung hatte mit Rücksicht auf die Ausschließungsgründe, welche er im Concurse und in der Vermögensabtretung angenommen, eine Beschränkung der Haft in Bezug auf die Dauer nicht für nothwendig erachtet. Motive S. 3. Ziff. 4.

längere Zeit hindurch der Schuldarrest vollstreckt, ohne diesen Zweck zu erreichen, so spricht eine natürliche Vermuthung dafür, daß der Schuldner wirklich außer Stande sei, seinen Gläubiger zu befriedigen. Es würde nun der humanen Rechtsauffassung unserer Zeit widerstreben, in derlei Fällen die Fortsetzung des Arrestes auf unbestimmte Dauer zu gestatten und deren Ende lediglich „von der Gesinnung des Gläubigers" abhängig zu machen[69]). Dazu kommt ein weiterer Erwägungsgrund, der mit Recht von dem Referenten der K. d. Abg. geltend gemacht wurde. Nach der natürlichen Auffassung des Volkes soll derjenige, der weiter nichts gethan hat, als daß er seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommen kann, nicht schlechter gestellt werden, als ein Anderer, der durch Wechselfälschung oder durch einen anderen Betrug sich eine Summe erschwindelt hat. Nun sind aber die strafrechtlichen Folgen solcher Verbrechen der Zeit nach genau beschränkt. Es würde daher mindestens sehr hart erscheinen, wenn man dem Wechselgläubiger gegen seinen Schuldner mehr Recht einräumen wollte, als der ganzen Staatsgesellschaft an dem Verbrecher zusteht.

Eine zeitliche Begrenzung der Schuldhaft ist daher wohl gerechtfertigt. Ueber die Maximaldauer kann man verschiedener Ansicht sein. Sie variirt in den einzelnen deutschen Staaten für Wechselsachen zwischen 1 und 5 Jahren; unser Gesetz hat sich für zwei Jahre entschieden.

Das bayerische Gesetz läßt nun in Uebereinstimmung mit dem Nürnberger Conferenzvorschlage den Umstand, daß Jemand 2 Jahre hindurch in Wechselhaft gesessen, einerseits nicht als allgemeinen Aufhebungsgrund der Gesammtheit aller Wechselgläubiger gegenüber gelten[70]). Die Wirkung dieser Beschränkung äußert

69) A.-B. p. 5 u. 6, stenogr. B. Bd. I. Nr. 7. S. 135 u. 136.

70) Vgl. dagegen für den österr. Wechselproceß Kitka, die d. W.-O., Wien 1854, S. 440: „Der Schuldenarrest kann ... in allem nicht länger als ein Jahr fortdauern." Der Sinn dieses Ausdruckes kann nur der sein, daß gegen einen Schuldner, der von einem oder mehreren Gläubigern zusammengenommen bereits durch 1 Jahr ununterbrochen im Arreste angehalten worden ist, ein weiterer Arrest Schulden halber nicht mehr bewilligt werden könne. (Kein Superarrest hier zulässig.) — Aehnlich ist wenigstens der Wortlaut des Art. 1015. Abs. 2. des neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw.: „das Gericht kann dem Schuldner auch alsdann die Freilassung verwilligen, wenn die von einem oder von verschiedenen Gläubigern veranlaßte Verhaftung desselben im Ganzen 2 Jahre ge-

sich vielmehr nur gegenüber den früheren Forderungen desjenigen Gläubigers, welcher den Wechselarrest beantragt hat, ohne daß dadurch die Rechte anderer Gläubiger, welche bei diesem Antrage nicht concurrirt haben, berührt würden. Jeder der letzteren hat sohin für sich das Recht, wegen der ihm zustehenden Forderungen gleichfalls eine zweijährige Wechselhaft entweder durch Beitritt [71]) zu dem bereits gestellten Antrage auf Wechselhaft, oder selbstständig auszubringen [72]). —

Auf diese Weise kann allerdings beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger, deren Jeder das Recht auf zweijährige Haft successive gegen den Schuldner ausübt, die Dauer der Freiheitsentziehung über einen größeren Zeitraum, möglicherweise auf die ganze Lebenszeit des Schuldners sich erstrecken. — Andererseits wird dem einzelnen Gläubiger gegenüber, der den Arrest beantragt hat, durch die zweijährige Schuldhaft das Recht auf Personalexecution zerstört, hinsichtlich sämmtlicher Wechselforderungen desselben, die bis zum Ablaufe jener 2 Jahre entstanden sind [73]), und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe [74]) dieser Forderungen. Auf neue, erst nach Vollstreckung der zweijährigen Haft entstandene Forderungen des Impetranten erstreckt sich dagegen dieser Aus-

---

dauert hat, welches Maß der Verhaftung auf 1 Jahr verkürzt wird, wenn der Gesammtbetrag der Forderungen 3000 Fl., auf 6 Monate, wenn derselbe 500 Fl. nicht übersteigt." —

71) Die „Anschließung" des neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw. Art. 1009. u. flg. — vgl. Art. 793. des Code de procédure civile (recommandation, les recommandans).

72) Nürnb. C.-B. p. XVIII. Ziff. 7.

73) Vgl. §. 2. des Preuß. Ges. v. 27. Mai 1863 Art. 2.: „Hat ein Wechselschuldner 5 Jahre hindurch (die Maximaldauer d. Wechselhaft in Pr.) im Personalarreste sich befunden, so kann er wegen der vor Ablauf der 5 Jahre entstandenen Forderungen desjenigen Gläubigers, auf dessen Antrag der Personalarrest vollstreckt worden ist, nicht länger in Haft behalten werden." (Borchardt S. 100) und für Oestreich: „Wegen neuer, nach vollzogener Personalexecution entstandener Schulden kann der Arrest abermals auf 1 Jahr stattfinden. Nürnb. C.-B. p. VI. Vgl. auch das Ref. des Dr. Arnheim S. 14: „Mit dem Ausdrucke „früher entstandene Forderungen" will aber ausgedrückt werden, daß neue Wechselverbindlichkeiten, welche der Schuldner nach beendigtem Concurse eingeht, ihn auch ohne Rücksicht auf den vorhergegangenen Concurs der ganzen Wechselstrenge aussetzen."

74) Abweichend lautet der Art. 1015. Abs. 2. des neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw.

schluß nicht. Die Forderung ist aber mit dem Akte der Begebung an den Arrestimpetranten als entstanden zu betrachten, nicht erst mit der Fällig- oder Klagbarkeit.

Gleichgültig ist hierbei, ob die Schuldhaft in continuo oder mit Unterbrechungen 2 Jahre hindurch gedauert hat[75]). Eine Unterbrechung kann insbesondere eintreten in Folge gefährlicher Erkrankung des Schuldners. An sich äußert diese zwar keinen Einfluß auf das Recht der Personalhaft. Dieselbe hat vielmehr im Allgemeinen nur die Folge, daß der erkrankte Schuldgefangene, wenn er im Gefängnisse nicht die erforderliche Pflege finden kann, in eine öffentliche Heilanstalt unter geeigneter Ueberwachung zu verbringen ist. Der Aufenthalt in dieser muß in die gesetzliche Arrestdauer eingerechnet werden.

Nach einer Ministerialanordnung vom Jahre 1863 sind die Gerichte angewiesen, diese Uebersiedelung selbst gegen den Willen der Betheiligten zu bewirken. Diese Anordnung ist auch wohlbegründet. Der Schuldgefangene hat ohnedieß kein Recht, gegen diese Erleichterung seiner Haft sich zu beschweren. Ihm sowie dem Gläubiger gegenüber rechtfertigt sich aber diese Maßregel schon durch die Rücksicht auf die Mitgefangenen. — Durch diese Anordnung ist jedoch natürlich nicht ausgesprochen, daß der Gläubiger alle Kosten des Aufenthaltes seines Schuldners in einer solchen Anstalt zu tragen habe. Sollte freilich der Gläubiger sich nicht herbeilassen wollen, die Verpflegungs- und[76]) Ueberwachungskosten daselbst zu bestreiten, so würde nichts erübrigen, als den Schuldner bis zu seiner Wiedergenesung aus der Haft zu entlassen[77]).

---

75) Die Zusammenrechnung mehrerer unterbrochener Arreste ist in Oesterreich unzulässig. Kitka a. a. O. p. 440. s. Note 70. Eine eigenthümliche Bestimmung enthält der Art. 1018. des neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw.: „Wenn eine Unterbrechung der Verhaftung durch Bewilligung des Gläubigers oder durch dessen Schuld stattgefunden hat, so wird bei der Anwendung des Art. 1015. Abs. 2." — (welcher die Maximaldauer der Haft mit Rücksicht auf die Größe des Gesammtbetrages der Forderungen auf 6 Monate, beziehungsweise 1 u. 2 Jahre festsetzt) — „auf die Fortsetzung der Verhaftung für dieselbe Forderung die Dauer der Freilassung als Zeit erstandener Haft mit eingerechnet, es wäre denn, daß der Schuldner die einstweilige Freilassung als eine Begünstigung vom Gläubiger begehrt und erlangt hätte."

76) Vgl. den Art. 5. Abs. 2. des vorwürfigen Ges. —

77) Was von der Erkrankung eines Schuldners im Gefängnisse gilt, muß

Der Gläubiger, auf dessen Betrieb bereits eine zweijährige Haft über den Schuldner verhängt wurde, kann indeß eine Verlängerung oder Erneuerung des Arrestes erwirken, wenn er nach-

---

natürlich auch in dem Falle zur Anwendung kommen, wenn derselbe zur Zeit der Verhaftung schwer erkrankt ist. Der Vollzug der Haft in einer Krankenanstalt ist durch die allg. d. W.-O., da diese über den Ort und die Art des Vollzuges der Wechselhaft überhaupt keine Bestimmungen enthält, ohnedieß nicht behindert. Weiter gehen allerdings jene Gesetze, welche, wie z. B. die Mecklenb. V. vom 14. Juni 1849 §. 6. Nr. 9 b. c. und das Lübecker Ges. vom 28. April 1849 Nr. 2 u. 3, die Vollstreckung des Wechselarrestes „bei schwerer Erkrankung des Schuldners während der Dauer der Krankheit, bei Personen weiblichen Geschlechts um die Zeit ihrer Entbindung und während der nächsten 6 Wochen nach derselben" ausschließen. Aehnliche humane Bestimmungen enthalten auch die Art. 1002. u. 1016. des neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw. — Allein auch derlei Bestimmungen steht die allg. d. W.-O. nicht entgegen. Der Nürnberger C.-B. (p. XVI. XVII. u. XXII.) rechnet dieselben ausdrücklich zu den „rein processualischen Anordnungen", welche der particulären Proceßgesetzgebung überlassen sind. Es handelt sich hier nur um eine zeitweilige Suspension der Haft, die mit einer völligen Unzulässigkeit derselben nicht zu verwechseln ist. Es läßt sich daher auch der Grund, welchen die Nürnb. Handelsconf. (p. CIV. u. CV. der Verh.) gegen den Vorschlag anführt, bei erreichtem 70. Lebensjahre des Schuldners die Haft auszuschließen, nicht als Gegenargument anführen, wie dieß in v. Völdernborff's Comm. S. 11 geschieht.

Unsere dermalen im dießrheinischen Bayern geltenden Wechselproceßordnungen enthalten freilich keine derartigen Reglements. Allein daraus folgt noch nicht, daß eine Suspension der Verhaftung bei schwerer Erkrankung, oder bei Schwangerschaft, unter allen Umständen unzulässig sei. Jene älteren legislativen Werke sind keine casuistischen Gesetze, sie wollten nicht jeden denkbaren Fall im Vorhinein reguliren, sondern haben auch auf das vernünftige Ermessen des Richters vertraut. Die bayer. W.-O. von 1785 §. 21. weist den Richter sogar ausdrücklich an, „die Vorfälle, von denen in diesem Wechselpatente und in dieser Ordnung nichts angemerkt ist, der Billigkeit nach zu entscheiden." Es giebt Fälle, die in unserer gegenwärtigen lückenhaften Gesetzgebung über Schuldhaft nicht vorgesehen sind und bei denen gleichwohl der Richter keinen Anstand nehmen wird, die Verhaftung des Schuldners aufzuschieben. Man nehme z. B. an, der Schuldner werde nach Ausstellung des Wechsels geisteskrank. Der Wechsel ist gültig, die Personalhaft weder durch die allg. d. W.-O. noch durch das Gesetz v. 5. Oct. 1863 ausdrücklich ausgeschlossen. Will man etwa auch hier jenes Zwangsmittel gegen einen willenlosen und rechtlich handlungsunfähigen Menschen anwenden, weil für diesen Fall weder in der allg. d. W.-O. noch in unserem Wechselprocesse eine Ausnahme statuirt ist? Das Dresdener Oberappellationsgericht hat mit Rücksicht auf das Wesen der Personalhaft in einem Erkenntnisse vom 14. Januar 1860 diese Frage verneint. (Arch. f. d. W.-R. Bd. X. 103.) Und doch kann hier die Suspension der Haft im Effecte sogar einem völligen Ausschlusse derselben gleichkommen. —

weist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen[78]). Zu diesem Zwecke hat Impetrant zu bescheinigen, daß der Schuldner Zahlungsmittel früher verheimlicht oder nach Ablauf der zweijährigen Haft erworben habe. Dagegen muß die Fortsetzung des Arrestes wohl abgeschlagen werden, wenn die behaupteten Zahlungsmittel solche sind, an welchen dem Gläubiger aus höheren staatlichen Rücksichten selbst nicht mit Einwilligung des Schuldners die Hülfsvollstreckung eingeräumt werden darf, wie dieß bei den gemäß §. 73. der Proceß-Novelle von 1837 dem Abzuge nicht unterliegenden Besoldungstheilen der Staatsbeamten der Fall ist[79]).

Es liegt die Frage nahe, wie es wohl bezüglich der Personalhaft zu halten ist, wenn der Gläubiger, welcher die zweijährige Arrestdauer erwirkt hat, außer jener Forderung, für welche er den Arrest erlangte, noch andere Wechselforderungen gegen denselben Schuldner besitzt und eine derselben an einen Dritten überträgt. Für Beantwortung dieser Frage wird die Zeit und die Form der Uebertragung maßgebend sein.

Hat die Uebertragung einer früher entstandenen Forderung nach Ablauf des für einen anderweitigen Wechsel erwirkten zweijährigen Arrestes mittels Cession stattgefunden, so kann selbstverständlich von einem selbstständigen Arrestrechte des neuen Erwerbers keine Rede sein. Denn ihm stehen alle Einreden im Wege, welche der Cedent selbst von Rechtswegen zu leiden gehabt hätte.

Bayer. L.-R. Th. II. Cap. III. §. 8. Nr. 10.
Holzschuher, Casuistik des g. Civilr., Bd. II. Abth. 2. S. 30. Nr. 2.

Dieß wird insbesondere auch jederzeit dann gelten müssen, wenn eine bereits vom Cedenten eingeklagte Forderung[80]) abgetreten wurde, sollte hier auch dem Wechsel, der den Inhalt der Klage

78) Nach dem neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw. Art. 1019. Abs. 3. „kann der Schuldner, welcher in Folge der Dauer seiner Verhaftung freigelassen worden ist, nach Ablauf eines Jahres in Folge neuerlichen Urtheils wegen der nämlichen Schuld verhaftet werden, wenn bewiesen wird, daß er mittlerweile Zahlungsmittel erlangt hat."

79) Die gegentheilige Ansicht wurde vom Ausschußreferenten Dr. Arnheim ausgesprochen. Stenogr. B. d. Verh. d. K. d. Abg., p. 136.

80) Das Verbot der Abtretung litigiöser Forderungen ist für das dießrheinische Bayern aufgehoben durch Art. 2. des Gesetzes v. 22. Februar 1855 (Ges.-Bl. S. 45—48).

bildet, vom Kläger ein Giro beigesetzt sein. Denn hier handelt es sich eigentlich nur um Uebertragung der gegen den Schuldner bereits erworbenen Proceßrechte. Der neue Erwerber kann den Wechsel nicht mit einer neuen Klage verfolgen, ihm würde vom Schuldner mit Recht die exceptio litis pendentis oder rei judicatae mit allen ihren Folgen entgegengesetzt werden.

Bayer. G.=O. cap. XIV. §. 11. Nr. 4.

Zu diesen gehört aber auch, daß der Dritte den Proceß in der Lage übernehmen muß, in der ihn sein Vorgänger gelassen hat, folglich auch mit der, diesem entgegenstehenden Arrestbeschränkung.

Das Gleiche wird aber selbst dann gelten müssen, wenn vom Gläubiger, der den zweijährigen Arrest erwirkt hat, eine andere nicht eingeklagte Forderung nach Ablauf jenes Zeitraums weiter girirt ward. Ist der Wechsel vor dem Indossamente bereits Mangels Zahlung protestirt worden, so folgt dieß aus Art. 16. Abs. 2. der allg. d. W.=O. von selbst. Denn hier hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossirt haben. Es können daher von Seite dieser Wechselschuldner dem klagenden Indossatar auch alle jene Einreden entgegengesetzt werden, die ihnen dem Indossanten gegenüber zur Seite gestanden wären, sohin auch die, daß der Arrestanspruch aus dem mehrgedachten gesetzlichen Titel erloschen sei. — Aber selbst wenn der Fall des Art. 16. Abs. 2. nicht gegeben, wird dem Indossatar der besagte Einwand rechtswirksam entgegengesetzt werden können. Die Sache ist dann so zu betrachten. Der indossirende Gläubiger hatte zwar wegen jeder seiner Forderungen ein Recht, den Schuldner in zweijährige Haft zu bringen. Dieß Recht ist jedoch durch den Ablauf der gesetzlichen Maximaldauer des Schuldarrestes bezüglich sämmtlicher bis dahin entstandener Forderungen erloschen, und zwar erloschen aus einem in der allg. d. W.=O. vorgesehenen Grunde. Eben deshalb kann aber die hieraus dem Schuldner zustehende Einrede gemäß Art. 82. derselben auch jedem Dritten gegenüber geltend gemacht werden.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage, wenn die Forderung einem Dritten übertragen wurde, ehe der ursprüngliche Gläubiger die zweijährige Arrestdauer erschöpft hat. Hier wird man zunächst den Gesichtspunkt festhalten müssen, daß

vor Ablauf der zwei im Arreste zugebrachten Jahre ein Recht des Schuldners auf Haftentlassung überhaupt nicht geboten ist. Es wird daher im Allgemeinen der Umstand, daß der Gläubiger, welcher einen Wechsel an einen Dritten überträgt, wegen eines anderen Wechsels gegen denselben Schuldner bereits einen, die Dauer von 2 Jahren jedoch noch nicht erreichenden Arrest erwirkt hat, auf das Recht des neuen Erwerbers, wegen der übertragenen Forderung 2 Jahre Arrest gegen den Debitor zu impetriren, ohne Einfluß sein. Wohl aber wird der Erwerber (Cessionar) einer litigiösen Forderung den Zeitraum, den der debitor cessus wegen und vor Uebertragung derselben bereits inhaftirt war, sich bei Berechnung der Maximaldauer der Haft einrechnen lassen müssen. — Ist die abgetretene Forderung die einzige, welche der Cessionar gegen denselben Wechselschuldner hat, so folgt dieß schon aus der Natur des Cessionsverhältnisses. Der Cessionar hat nicht mehr Rechte als der Cedent, folglich auch kein neues Klagerecht. Seine Befugniß besteht nur darin, den Proceß in der von seinem Vorgänger überkommenen Lage fortzusetzen. Mithin kann er auch das mit der abgetretenen Forderung verknüpfte Recht auf Arrest nur mehr in dem, durch die frühere Verhaftung des Schuldners beschränkten zeitlichen Umfange ausüben. — Aber auch bei anderen Forderungen, die der Cessionar etwa schon früher gegen den nämlichen Schuldner erworben, wird er die Dauer der wegen der cedirten Forderung bereits erstandenen Haft in Computation bringen lassen müssen. Denn das Gesetz unterscheidet bei der Bestimmung des Art. 2. Ziff. 3. nicht zwischen ursprünglichen und abgeleiteten Forderungen; es genügt, daß es sich um Ansprüche handelt, die nicht erst nach Umfluß der zweijährigen Arrestdauer entstanden sind. Andererseits ist auch der Cessionar als „Gläubiger, welcher den Arrest beantragt hat", zu betrachten. Denn ohne einen ausdrücklichen Arrestantrag seinerseits hinsichtlich der früher entstandenen Forderung kann jene Frage überhaupt nicht entstehen. Wenn daher z. B. A. den B. wegen einer Wechselforderung zu 1000 Fl. 6 Monate lang einsperren ließ und sodann diese Post an C. cedirt, der außerdem noch zwei weitere Wechselforderungen an B. zu machen hat: so wird C. den Schuldner wegen dieser drei Forderungen in Allem nur mehr 1 Jahr und 18 Monate inhaftiren lassen können. —

Umgekehrt wird aber in einem solchen Falle auch der Cedent

die vor der Cession bereits vollstreckte Arrestdauer bei seinen etwaigen weiteren Forderungen gegen den debitor cessus, soferne diese nur nicht erst nach der Hand entstanden sind, in Abzug lassen müssen. Denn der Schuldner kann vom nämlichen Gläubiger nur auf 2 Jahre bezüglich sämmtlicher bis dahin entstandener Forderungen inhaftirt werden, und darf diese, in einer milden Anschauungsweise wurzelnde Beschränkung des Gesetzes nicht dolose durch Uebertragung der Forderung an einen Dritten vereitelt werden. Auch der A. müßte sich daher in dem obigen Beispiele die 6 Monate, die er den B. bereits setzen ließ, einrechnen lassen, wenn er außer der cedirten Forderung noch eine weitere der angegebenen Art an B. zu machen hat. Daß in diesem Falle dem B. die 6 Monate zweimal zu Gute kommen, ist rein zufällig. Es könnte auch die Lage des Schuldners durch die Cession sich verschlechtern, z. B. wenn der Cessionar außer der cedirten Forderung keine weitere an B. zu machen hat, während dem Cedenten deren noch zustehen.

Schließlich noch eine Bemerkung: Die Ziff. 3. des Art. 2. unseres Gesetzes hat nur den Fall des Executionsarrestes im Auge, nicht den einer provisorischen Maßregel zur Sicherung der künftigen Execution. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf letzteren Fall dürfte aber bei der Gleichheit des gesetzlichen Grundes um so unbedenklicher erscheinen, als der Schuldner bei Maßregeln zur Sicherung der Execution doch nicht wohl schlimmer gestellt werden darf, denn durch die Execution selbst.

III.

Wo der Wechselarrest ausgeschlossen ist, darf der Personalarrest auch nicht als subsidiäres Executionsmittel angewendet werden.

Bei Einführung der allg. d. W.-O. in Bayern blieb, wie bereits im vorigen Abschnitte bemerkt, die Arrestfähigkeit auf jene Personen beschränkt, welche nach den bis dahin gültigen älteren Gesetzen wechselfähig waren und nach diesen dem Personalarreste unterworfen werden konnten. Nach Gesetz vom 11. September 1825 waren aber im Gebiete der bayerischen W.- und

W.-G.-O.[81]) nur Handelsleute, Fabrikanten, sowie der Wechselmatrikel einverleibte Personen wechselfähig. Gegen eben diese Personen war auch in Wechselsachen der Personalarrest, — über welchen die bayer. W.-O. von 1785 selbst nichts enthält — gemäß Cap. X. §. 9. der bayer. W. und M. G.-O. von diesem Jahre — jedoch nur als *subsidiäres* Zwangsmittel zulässig[82]. Die Praxis des seit dem 1. Juli 1862 für das gesammte dießrheinische Bayern als letzte Instanz in Wechsel- und Handelssachen bestehenden Handelsappellationsgerichtes Nürnberg unterschied indeß zwischen dem Arreste, welcher als eine in dem Wechselvertrage inbegriffene Wirkung neben und vor der Execution in das Vermögen verhängt werden könne, und dem Arreste, welcher im Executionsstadium in Ermangelung parater Vermögensobjecte als subsidiäres Executionsmittel Platz greife. Nur den ersteren erachtete sie bei Nichthandelsleuten durch Art. 2. des genannten Einf.-G. ausgeschlossen, und ließ daher unter Berufung auf Cap. X. §. 9. der bayer. W. und M. G.-O. die Personalhaft als subsidiäres Executionsmittel consequent selbst gegen solche Personen zu, welche, — wie Frauen, die nicht zu den Handels- oder Gewerbefrauen zählten, — schon nach der allg. d. W.-O. von der Haftung mit der Person für Wechselschulden befreit waren. — Dieser Praxis, welche ebenso sehr dem Wortlaute wie der Absicht des genannten Einf.-Ges. widersprach, trat der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abg. entgegen. *Die Unterscheidung zwischen Wechselarrest und subsidiärer Personalhaft in Wechselsachen* wurde, da die Verhängung dieser beiden Executionsarten wenigstens in der Wirkung eine gleiche sei, als *in der Praxis unhaltbar* bezeichnet. Bei dem Fortbestande derselben wäre das ganze Gesetz „*illusorisch*". Es würde z. B. der auf Commando außerhalb der Garnison befindliche Officier, der zur Güterabtretung Zugelassene ungeachtet des gesetzlichen Befreiungsgrundes dem Zwangsmittel der Personalexecution unterliegen, der Schuldner unter dem Titel eines *subsidiären* Executionsmittels auf

81) Gültig im ganzen dießrheinischen Bayern, mit Ausnahme der ehemals preußischen Gebietstheile von Ansbach und Bayreuth, der Stadt Augsburg und des Burgfriedens von Nürnberg. —

82) Vgl. hierüber und das Folgende: Ztschr. f. G. u. R. in Bayern, Bd. X. S. 577—585. 589—591. 611—619. A.-B. S. 3 u. 18. —.Stenogr. B. v. 1863, Bd. I. Nr. 7. S. 140.

Lebenszeit vom selben Gläubiger wegen einer Wechselschuld in Haft gehalten werden können. — Mit Recht ward deshalb im [83]) Art. III. des Ges. bestimmt, daß in jenen Fällen, wo der nunmehr primär zulässige Wechselarrest durch Art. 2. der d. W.-O. oder durch Art. 2. dieses Gesetzes ausgeschlossen sei, Personalhaft auch nicht als subsidiäres Executionsmittel angewendet werden dürfe.

IV.

Besondere Bestimmungen über den Vollzug des Wechselarrestes bei Personen des öffentlichen Dienstes und im Falle des Concurses.

1. Die bayerische Staatsregierung hat von der durch die Nürnberger Conferenz verstatteten Ausschließung des Wechselarrestes bei Civilstaatsdienern und Geistlichen gar keinen, in Bezug auf Militärpersonen nur einen beschränkten Gebrauch gemacht. Schon in der Erwiderung auf die ersten Conferenzvorschläge hatte sich indeß die genannte Regierung bezüglich des Vollzuges der Wechselhaft an Civilstaatsdienern, Militärbeamten und Geistlichen [84]) die Erlassung solcher Anordnungen vorbehalten, durch welche ohne völlige Vereitelung der erkannten Wechselhaft dennoch für das Interesse des Staates und der Kirche gehörige Vorsorge getroffen werde [85]). Dieses Interesse besteht in der ununterbrochenen Aufrechterhaltung des öffentlichen Dienstes und in der Sicherung der dem Bediensteten anvertrauten Gegenstände. In etwas erweiterter Ausführung jenes Vorbehalts verordnet der

Ges. Art. 5.

„Wenn gegen eine im öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-) Dienst stehende Civil- oder Militärperson, oder gegen einen ordinirten Geistlichen Wechselarrest verfügt wird, so ist der vorgesetzten Dienstesbehörde des zu Verhaftenden von dieser Verfügung sofort Nachricht

83) Den Text s. im Abschn. vom Personalarrest in Handelssachen.

84) Nach dem ersten Conferenzvorschlage war wohl der Ausschluß der Wechselhaft bei activen Auditeuren und Militärärzten, nicht aber in Bezug auf die „sonstigen Militärbeamten, Civilstaatsdiener und Geistlichen" begutachtet. (Nürnb. C.-B., p. LXXXII. 1. a. aa. vgl. mit dem schließlichen Conferenzvorschlage p. CXIX. lit. b. c. u. d.

85) Verh. d. Nürnb. Comm., p. LXXXVIII. Ziff. 7.

zu geben, und mit der Vollstreckung des Arrestes so lange inne zu halten, bis die allenfalls nothwendige Stellvertretung angeordnet sein kann."

„Inzwischen kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers, wenn dieser die Kosten hierfür vorschießt, besonderer Ueberwachung unterstellt werden, durch welche er indessen an der Ausübung seines Dienstes nicht gehindert werden darf."

„Die durch die Anordnung einer Stellvertretung erwachsenden Kosten werden in einem solchen Falle aus der Besoldung oder dem sonstigen Diensteseinkommen des Schuldners bestritten."

Hiernach ist bei den in diesem Artikel genannten Personen des öffentlichen Dienstes dem Wechselrichter die Kenntnißgabe an die vorgesetzte Stelle vor[86]) dem Arrestvollzuge vorgeschrieben, damit für den Dienst Vorkehrung getroffen werden könne. Diese Anzeigepflicht erstreckt sich nicht nur auf alle im Staatsdienste stehenden, also activen Civil- und Militärpersonen, sondern auch auf Gemeindebedienstete. Als Grund hierfür wurde von der k. Staatsregierung geltend gemacht, daß Gemeindebeamte häufig Stiftungen, öffentliche Anstalten und Cassen zu verwalten haben. Nach dem Wortlaute des Gesetzes sind aber auch Gemeindevorsteher, bürgerliche Bürgermeister und Magistratsräthe, wenn gleich diese Personen ihrem bürgerlichen Berufe nach der Industrie, dem Gewerbe- und Handelsstande angehören, unter jener Vorschrift begriffen (A.-B. p. 16).

Bei den „ordinirten Geistlichen" hatte man zunächst die activen[87]) Seelsorger im Auge. Bei suspendirten, überhaupt bei nicht functionirenden Geistlichen wäre die Erstattung einer Anzeige im Grunde nicht veranlaßt. Allein, da die Zahl der nicht in der Seelsorge verwendeten Geistlichen verhältnißmäßig nur eine sehr geringe ist, und eine andere entsprechende Abgrenzung nicht

86) Vgl. das Würtembergische Einf.-Ges. vom 6. Mai 1849 Art. 2., das Schleswig-Holstein'sche Einf.-Ges. vom 10. April 1849 §. 2. und das Sachsen-Meiningen'sche Ges. vom 22. April 1848 Art. 1. Diese Gesetze machen dem Gerichte nur eine Anzeige an die vorgesetzte Dienstbehörde von der Vollziehung des Wechselarrestes zum Behufe der etwa anzuordnenden Stellvertretung zur Pflicht.

87) Analog den Staatsdienern, die im activen Dienste stehen.

möglich war, wurde jene allgemeine Fassung beliebt[88]). Doch rechtfertigt die Absicht des Gesetzes eine extensive Interpretation in Bezug auf jene protestantischen Geistlichen, welche, wenn auch nicht ordinirt und in die volle Berechtigung ihres Standes eingetreten, gleichwohl in gewisser Beziehung ein geistliches Amt und Seelsorge ausüben (functionirende Vicare, Pfarrverweser)[89]).

Unter der vorgesetzten Dienstesbehörde, der die Anzeige der verfügten Haft erstattet werden muß, ist nach der im Ausschusse gegebenen Erläuterung des k. Staatsministeriums zunächst der Amtsvorstand, und nur in dessen Ermangelung die vorgesetzte Stelle zu verstehen.

Der vorgesetzten Behörde bleibt es sodann überlassen, zu erwägen, ob eine Stellvertretung stattzufinden habe, sowie gegebenen Falls dieselbe anzuordnen. Die wirkliche Verhaftnahme des Schuldners hängt aber nicht von der Willkühr der vorgesetzten Behörde ab. Vielmehr ist[90]) mit der Verhaftnahme vorzuschreiten, wenn seit der Anzeige so viel Zeit verstrichen ist, daß nach dem Ermessen des Gerichts die Verfügung einer Stellvertretung hätte eintreffen können, wenn man sie anordnen wollte[91]).

Die mit der Anordnung einer Stellvertretung verbundenen Kosten hat der Schuldner aus seinem Diensteseinkommen zu bestreiten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das für Privatansprüche festgesetzte gesetzliche Abzugsquantum[92]) bereits beschlag-

88) Vgl. die Nürnb. Conf.-Verh., p. CVII. — Der Ausdruck „ordinirte Geistliche" umfaßt auch solche Geistliche, welche noch nicht oder nicht mehr in der Seelsorge oder sonst zu einem Amte verwendet sind.

89) Stenogr. B. Bd. I. S. 142 u. 143.

90) Der Ausdruck „ist" statt der Worte des Entwurfs: „das Gericht hat Nachricht zu geben", wurde mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Pfalz gewählt, weil dort nicht das Gericht es ist, welches die Verhaftung vollzieht und mit der vorgesetzten Stelle des zu Verhaftenden correspondirt. (Sitzung der I. Ausschüsse der K. d. R. vom 31. August und der K. d. Abg. vom 5. September 1863 Ziff. 8.)

91) A.-B. p. 16 u. 17 u. Prot. über die Sitzung des I. Ausschusses d. K. d. Abg. vom 5. September 1863, Ziff. 5.

92) Nach §. 73. der Proceß-Novelle vom 17. November 1837 können „Besoldungen, Gagen, Pensionen und Quiescenzgehalte der unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, Militärpersonen, öffentlichen Diener und Geistlichen, sie mögen aus Staats-, Stiftungs-, Gemeinde- oder was immer für anderen Kassen fließen, — wenn sie nicht über 500 Fl. betragen, nur bis zu einem Fünftheile, — wenn sie nicht über 1000 Fl. betragen, nur bis zu einem Vier-

nahmt ist oder nicht. Denn der Staatsdiener hat gegen Bezug seines Gehaltes seine Dienste dem öffentlichen Interesse zu widmen. Kann er dieser Obliegenheit in Folge der durch Nichterfüllung seiner privatrechtlichen Verbindlichkeiten veranlaßten gerichtlichen Zwangsmittel nicht genügen: so trägt er selbst die Schuld daran, wenn der Staat seinen Dienst durch einen Anderen versehen lassen muß, und hat deshalb auch die auf die Stellvertretung erlaufenden Kosten zu tragen.

2. Wie bereits erwähnt, läßt unser Gesetz den Concurs nicht als Arrestausschließungsgrund gelten. Andererseits zieht im Allgemeinen das Gantgericht alle Klagen gegen den Cridar während des Concurses an sich. G.=O. Cap. XIX. §. 13. Es war deshalb die Judicatur für den Fall zu regeln, wenn während des Concurses gegen den Cridar Wechselhaft erkannt wird. Zwar nach der bayer. W.= und M.=G.=O. vom Jahre 1785 cap. X. §. 9. und dem später hierzu erlassenen Erläuterungsrescripte vom 17. December 1816 konnte kein Zweifel bestehen, daß das Wechsel=, beziehungsweise Handelsgericht competent blieb, die Personalhaft gegen den Wechselschuldner zu verhängen, wenn gleich derselbe bereits der Gant unterworfen war. Allein bei den Handelsgerichten diesseits des Rheins, in welchen jene Proceßordnung nicht zur Anwendung kommt, ging die vorherrschende Praxis dahin, lediglich bis zum Urtheile vorzuschreiten, jede executive Einschreitung aber während der Gant zu unterlassen[93]). Da aber jetzt die Personalhaft gegen den Wechselschuldner während des Concurses allgemein und ohne Rücksicht, ob der betreffende Gläubiger in der

---

theile, — bei noch höherem Betrage nur bis zu einem Drittheile, — Vollstreckungsmittel sein." Da „das hier festgesetzte Maß niemals, selbst nicht mit Einwilligung des Schuldners" (für Privatansprüche) „überschritten werden darf", die hier festgesetzte Beschränkung sohin allgemein im öffentlichen Interesse statuirt ist, so muß dieselbe wohl auch für die Execution von Wechselschulden gelten. Es erscheint sonach hierdurch die Bestimmung des Cap. X. §. 4. der b. W.= u. M.=G.=O. vom Jahre 1785, — wonach Pensionen ganz, Besoldungen zu 2 Drittheilen von der Sperre ausgenommen sein sollen, — derogirt. Wenigstens läßt sich nicht gut denken, daß die Subsistenz eines Beamten verschieden zu berechnen sei, je nachdem er wegen Wechsel oder wegen gewöhnlicher Schulden belangt wird.

93) Vgl. übrigens über die bisherige Praxis nach Augsburger, Nürnberger und Preuß. W.=R. die Ztschr. f. G. u. R. in Bayern, Bd. X. p. 621 Note 61.

Gant liquidirt hat oder nicht, Platz greifen soll, so erschien es zweckmäßig, die Bescheidung und Vollstreckung der Anträge auf Personalhaft, getrennt von den Verhandlungen des Gantgerichts über die Priorität der Forderung, allgemein dem Handelsgerichte, welches über deren Liquidität[94]) zu entscheiden hat, zu überlassen[95]). Demgemäß bestimmt der

Ges. Art. 4.

Wird in den Landestheilen diesseits des Rheins[96]) nach ausgebrochenem Concurse gegen den Gemeinschuldner Wechselarrest[97]) beantragt, so ist das Handelsgericht zur Entscheidung hierüber und zum Vollzuge des erkannten Wechselarrestes zuständig.

V.

Die Personalexecution in Handelssachen.

Bis zur Einführung des deutschen Handelsgesetzbuches gab es nur in den Kreisen Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz, sowie in der Stadt Nürnberg eigene Handelsgerichte. Mit derselben wurde die Jurisdiction in *allen* Handelssachen[98]) im ganzen diesrheinischen Bayern eigenen Handelsgerichten[99]) übertragen,

---

94) Bayer. G.-O. Cap. XIX. §. 13. Ziff. 1—4. incl. und übereinstimmend hiermit Art. 1027. Abs. 3. des neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw.

95) A.-B. p. 14 u. 15. — Vgl. hiermit Art. 1027. Abs. 2. Art. 1031. Abs. 2. u. 1067. d. g. Entw.

96) Nach franz. Rechte besteht nur das Fallimentsverfahren für Kaufleute, welches ohnedieß vor die Handelstribunale ressortirt. Vgl. Art. 635. und III. Buch, 1. Titel des Code de comm. —

97) Darüber, ob und wie lange das Handelsgericht noch Executionen in das Vermögen des Gemeinschuldners vornehmen dürfe, enthält dieser Artikel weder seinem Wortlaute nach, noch nach seiner Entstehungsgeschichte und seinem Endzwecke eine Entscheidung.

98) Ueber den Begriff von Handelssache vergl. Art. 63. des Einf.-G. vom 10. November 1861. Klagen gegen *Nicht*kaufleute gehören indeß nur dann zur Zuständigkeit der Handelsgerichte, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft war, oder der Nichtkaufmann als Wiederbeklagter belangt wird. Art. 64. Abs. 1. des genannten Gesetzes. Die Zuständigkeit der Handelsgerichte erstreckt sich auch auf *alle* Wechselsachen und Klagen aus kaufmännischen Anweisungen. Art. 67. des Einf.-Ges.

99) Es sind dieß:

a) im Kreise Oberbayern: München rechts und München links der Isar;

b) im Kreise Niederbayern: Landshut und Passau;

doch mit der Beschränkung, daß an Orten, wo sich nicht der Sitz eines Handelsgerichtes befindet, die Gerichtsbarkeit auch für Handelssachen bei Schuldbeträgen bis zu 150 Fl. in der Hauptsache den Stadt- und Landgerichten (Einzelrichtern) zugewiesen ist.

Einf.-Ges. z. d. H.-G.-B. §. 64. Abs. 2.

Die Handelsgerichte sind mit mindestens drei rechtsgelehrten Richtern aus dem Richterpersonale des betreffenden Bezirksgerichtes und mit zwei Beisitzern aus dem Handelsstande[100]) besetzt. Letzteren steht gleiches Stimmrecht wie den rechtskundigen Richtern zu, sie üben aber ihr Amt als bloßes Ehrenamt ohne Anspruch auf Gehalt aus[101]).

Sämmtliche Handelsgerichte I. Instanz diesseits des Rheines stehen[102]) unter dem k. Handelsappellationsgerichte Nürnberg, das mit einem Präsidenten, einer Anzahl (zur Zeit vier) Räthe als rechtskundigen Richtern und einer entsprechenden Zahl Beisitzer aus dem Kaufmannsstande (Handelsappellationsgerichts-Assessoren) besetzt ist[103]).

Die Procedur und damit auch das Executionsverfahren ist aber nicht bei allen Handelsgerichten gleich.

A. In den drei Kreisen Ober- und Niederbayern und Oberpfalz mit Regensburg gilt die bayer. W.- u. M.-G.-O. von 1785 auch für Handelsstreitigkeiten[104]), — jedoch an Orten, wo kein Handelsgericht, bei Forderungen in der Hauptsache bis zu 150 Fl. Geld- oder Geldeswerth — die allgemeine Gerichtsordnung nebst Novellen.

---

c) im Kreise Oberpfalz und Regensburg: Amberg und Regensburg;

d) im Kreise Oberfranken: Bamberg, Bayreuth und Hof;

e) im Kreise Mittelfranken: Ansbach, Fürth und Nürnberg;

f) im Kreise Unterfranken und Aschaffenburg: Aschaffenburg, Schweinfurt und Würzburg;

g) im Kreise Schwaben und Neuburg: Augsburg, Kempten und Memmingen.

100) In der Rheinpfalz „spricht" das Bezirksgericht als Handelsgericht ohne Zuziehung von Technikern. Art. 640. des Code de commerce. —

101) Art. 57. des Einf.-Ges. zum H.-G.-B. u. §. 5. u. 11. der allerhöchsten Verordnung vom 19. April 1862 (Reg.-Bl. S. 569—580, die Organisation der Handelsgerichte diess. d. Rheins betr.).

102) §. 1. u. 2. eben dieser Verordnung.

103) Die Stadt- und Landgerichte unterstehen der Jurisdiction des einschlägigen Bezirksgerichtes.

104) Art. 70. Abs. 1. des Einf.-Ges. zum d. H.-G.-B. —

Bis zur Erlassung unseres Gesetzes konnte es aber — um auf die eigentliche Aufgabe dieser Erörterung überzugehen — als controvers[105]) gelten, ob die in Cap. X. §. 9. der gedachten W.- u. M.-G.-O. erwähnte Vorschrift über die executio in personam sich auch auf Handelssachen erstrecke. Ursprünglich war dieselbe sicher auch für die Handelsschulden von Kaufleuten und Negotianten oder Gewerbern, welche damals allein der Jurisdiction des Mercantilgerichtes unterworfen waren[106]), berechnet. Allein vor Einführung des allg. d. H.-G.-B. war diese Bestimmung durch einen langjährigen Gerichtsgebrauch für Handelssachen längst außer Uebung gekommen[107]). Man betrachtete diesen Arrest nach dem allerhöchsten Rescripte vom 17. December 1816 als „auf den Eigenthümlichkeiten des Wechselrechtes beruhend", und ließ die Personalhaft wegen Mercantilschulden nur unter der Voraussetzung zu, unter welcher sie nach der subsidiär gültigen G.-O. von 1753 überhaupt wegen jeder Schuld verhängt werden konnte, nämlich wider den aus eigenem Verschulden in Zahlungsunvermögen gerathenen Schuldner. Das k. Handelsappellationsgericht Nürnberg hat jedoch die Vorschrift der bayer. W.- u. M.-G.-O. a. a. O. wieder auf Handelssachen angewendet, und diese Praxis erhielt auch im Art. III. unseres Gesetzes[108]) die Billigung der gesetzgebenden Gewalt.

105) Vgl. hierüber die Erörterung in Bd. X. S. 600—607 der Ztschr. für G. u. R. in Bayern und den Antrag zu Art. III. dies. Ges. des Reichsrathes Dr. von Bayer in der Sitzung des Gesetzgebungsausschusses der K. der R. vom 31. August 1863, Ziff. 2.

106) Bayer. W.- u. M.-G.-O. von 1785, Cap. I. §. 2.

107) Die Ansicht, daß die allgemeine Bestimmung der bayer. W.- u. M.-G.-O. auf Handelssachen nicht anwendbar sei, wird auch noch in den Motiven z. Entw. d. neuen bayer. Civ.-Proc.-Entw. wenigstens indirect ausgesprochen. Es heißt nämlich S. 663 (§. 33.) wörtlich: Von den dargelegten Erwägungen geleitet, glaubte man im Entwurfe die persönliche Verhaftung als Vollstreckungsmittel streng auf das Bedürfniß beschränken zu sollen. Sie findet zufolge Art. 998. mit Rücksicht auf den dermaligen Stand der Gesetzgebung in den Landestheilen diesseits des Rheins statt: für Wechselschulden, gegen Ausländer und flüchtige Schuldner unter den im Art. 576. vorgesehenen Voraussetzungen, ferner in den (ganz singulären) Fällen der Art. 150. u. 862. — Der Handelssachen geschieht keine Erwähnung.

108) In den Worten: „Die im Cap. X. §. 9. der churpfalzbayerischen Wechsel- und Mercantilgerichtsordnung vom 24. Nov. 1785 für Handelssachen angedrohte Execution gegen die Person des Schuldners 2c." Den Context s. weiter unten.

Nach dieser authentischen Interpretation unterliegt es keinem Zweifel mehr, daß Personalexecution im Gebiete der bayer. W.- u. M.-G.-O. auch für Handelssachen selbst gegen Nichtkaufleute in Ermangelung parater Executionsmittel verhängt werden könne. Der subsidiäre Charakter dieses Executionsmittels unterscheidet übrigens nunmehr die Schuldhaft in Handelssachen wesentlich vom Wechselarreste.

B. Im Burgfrieden der Stadt Nürnberg[109]), für welchen die Nürnberger Handelsgerichtsordnung vom Jahre 1804 gilt[110]), kommt nach Ansicht der dermaligen letzten Instanz in Handelssachen die Nürnberger Reformation von 1564 Tit. XI. Ges. VI. für die Execution in Handelssachen zur Anwendung. Nach dieser soll, wenn des Schuldners fahrende und liegende Güter, auch andere Gerechtigkeiten zur vollen Befriedigung seiner Schuld nicht genügen, der Gläubiger wegen des Restbetrages begehren, „ihm zu des Schuldigers Person zu verhelfen." Der Schuldiger ist dann „erstlich in die Eisen" und nach drei Tagen in den Schuldthurm abzuführen, und allda vom Gläubiger „mit Nothdurft des Brodes und Wassers" zu unterhalten.

Beispiele der Anwendung dieser Bestimmung in neuerer Zeit sind wenigstens vor dem 1. Juli 1862 nicht bekannt. Es verdient jedoch hervorgehoben zu werden, daß der Schuldner durch die Haft seine Schuld abverdient. Die gedachte Stelle der Reformation fügt nämlich bei, der Schuldner solle, wenn die Schuld nicht über 100 Fl. beträgt, fünf Jahre, wenn über 100 Fl., zehn Jahre im Schuldthurme behalten, und alsdann entlassen werden, „auch hinfüro derselben schuldenhalb gefreit und ledig sein."

C. In allen übrigen Theilen der drei fränkischen Kreise, sowie in Schwaben, ferner in den Kreisen Ober- und Niederbayern, Oberpfalz mit Regensburg in den vom Einzelrichter abzuurtheilenden Streitigkeiten sind Handelssachen nach der G.-O. von 1753 und den hierzu erlassenen Novellen zu verhan-

---

109) Nach der Augsburger Wechselordnung von 1778 Cap. II. §. 1. u. Cap. XII. §. 7. waren gewisse Handelssachen von dem Wechselgerichte in Augsburg nach dem dort geltenden Wechselgerichtsverfahren zu entscheiden. Das nunmehrige Augsburger Handelsgericht hat aber dermalen für alle Handelssachen die bayerische Gerichtsordnung nebst Novellen anzuwenden. §. 70. des Einf.-Ges. z. H.-G.-B. und Motive S. 78 des amtl. Abdrucks.

110) Einf.-Ges. z. d. H.-G.-B. Art. 70. Abs. 1.

deln[111]). Diese kennt die Execution an des Schuldners Person in Ermangelung hinlänglicher Zahlungsmittel und bedroht den aus eigenem Verschulden in Unvermögenheit gerathenen Schuldner nicht nur mit Personalarrest, sondern unter Umständen selbst mit Criminalstrafe. G.-O. cap. 18. §. 3. Nr. 2. u. 7[112]).

Nach den Anmerkungen Kreittmayr's zu dieser Stelle (lit. g.) soll sich jedoch dieß Alles nur von solchen debitoribus verstehen, welche aus bösem Fürsatz oder eigenem Verschulden in solche Unvermögenheit gerathen.

Leyser, Spec. 474. d. debit. obaer. poenis et benefic. §. 6.

Hiernach geht die Usualinterpretation jener etwas geschraubten Stelle dahin, den Personalarrest gegen den Verurtheilten nur dann zuzulassen, wenn er seine Zahlungsunfähigkeit durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat[113]). Daß ein solcher Ausnahmsfall vorliege, muß der Arrestimpetrant bescheinigen. Dieß ist auch die constante Praxis des obersten Gerichtshofes.

Für die letztgenannten drei älteren Kreise hat dieß den Effect, daß bei Klagen bis zu 150 Fl. der Schuldner der Personalhaft lediglich in Ermangelung parater Executionsmittel unterliegt, wenn er am Sitze eines Handelsgerichtes wohnt. Domicilirt er dagegen zur Zeit der Klagestellung nicht am Sitze eines solchen, so kann er nach dem allgemeinen Proceßgesetze nur dann mit je-

111) Art. 70. Abs. 2. des Einf.-Ges. z. H.-G.-B. —

112) Gemäß Ziff. 2. soll man endlich, wenn alles nicht hinreichen will, den verlierenden Theil an seiner Person selbst angreifen. Hier erscheint der Personalarrest unbedingt als allgemeines, wenn auch subsidiäres Executionsmittel hingestellt. Allein der Nachsatz, „und zwar dergestalt“, welcher das Verfahren bei den einzelnen Executionsarten einleitet, vermittelt auch den Uebergang zu der beschränkteren Bestimmung der Nr. 7., die nur von dem aus eigenem Verschulden in Unvermögenheit gerathenen Schuldner spricht.

113) Dr. Glück in den Bl. f. R.-A. Bd. I. S. 367 ff. — Seuffert's Comment. z. G.-O. cap. XVIII. §. 3. Bd. IV. — Ein vereinzeltes Erkenntniß des obersten Gerichtshofes des Königreiches vom 21. November 1859 überbürdet den Beweis des Nichtverschuldens auf den Beklagten. Abgesehen von dem Falle verschuldeter Unvermögenheit wird übrigens im ordentlichen Processe die Personalhaft nicht zugelassen. Vgl. die Motive zum neuen Civ.-Proc.-Entw. §. 33. S. 661: „Die bayerische G.-O. (Cap. 18. §. 3. Nr. 7.) gestattet die Anwendung des Personalarrestes in Ermangelung hinlänglicher Zahlungsmittel gegen den Schuldner, welcher aus eigenem Verschulden in solche Umstände und Unvermögenheit gerathen ist.“ —

nem Zwangsmittel bedroht werden, wenn er durch eigenes Verschulden seine Zahlungsunvermögenheit herbeigeführt hat. Praktisch genommen, hängt daher, — da der Nachweis verschuldeter Unvermögenheit vom Gläubiger wohl nur selten erbracht werden dürfte — die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Personalhaft in diesen geringeren Streitsachen von dem ganz zufälligen Umstande ab, ob der Schuldner am Sitze eines Handelsgerichtes bei Anstellung der Klage wohnt oder nicht. Es besteht sonach, ganz abgesehen von der Pfalz [114]), im diesseitigen Bayern eine nicht unbedeutende Verschiedenheit in Bezug auf die Zulässigkeit der Personalhaft in Handelssachen, wenn auch in allen diesen Gesetzen der subsidiäre Charakter dieses Executionsmittels gemeinsam ausgesprochen ist. — Zur Abwendung dieser Ungleichheit stellte zwar der Reichsrath Universitätsprofessor Dr. v. Bayer in der Sitzung des I. Ausschusses der K. d. R. vom 31. August 1863 den Antrag, die Vorschrift des Cap. X. §. 9. der bayer. W.- u. M.-G.-O. aufzuheben, so daß die Bestimmung des Cap. 18. §. 3. Nr. 7. allgemein im diesseitigen Bayern für den Arrest in Handelssachen maßgebend geworden wäre. Allein dieser Antrag fand nicht die Billigung der Ausschußmehrheit, da der k. Staatsminister der Justiz erklärte: „daß die durch denselben zu bewirkende Erleichterung der Personalexecution vielleicht in Folge der bevorstehenden neuen Gesetzgebung [115]) wieder aufhören dürfte,

114) Woselbst körperliche Haft in allen Handelssachen als primäres Executionsmittel zugleich cumulative mit der Vermögensexecution zulässig. Ges. vom 15. Germinal VI. (4. April 1798) Art. 1. — Art. 637. des Code de commerce und Art. 2069. des Code civil. Doch ist die körperliche Haft bei den Handelssachen im Betrage von 25 und beziehungsweise 100 Fl., welche in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. Febr. 1854, die Erweiterung der civilgerichtlichen Competenz der Friedensgerichte betr. (Ges.-Bl. v. 1854 S. 21—26), vor diese gebracht werden, vorbehaltlich der Verfügungen des Gesetzes v. 10. Sept. 1807 ausgeschlossen. Art. 2. des genannten Gesetzes. Diese Bestimmung wird auch durch das vorwürfige Gesetz nicht berührt. (A.-B. S. 18 der Extrabeilage.)

115) Es ist nur zu wünschen, daß in dieser die Schuldhaft in klarer und für ganz Bayern gültiger Weise geregelt werde. Nach dem Entwurfe selbst (Art. 998.) darf die persönliche Verhaftung „nur in den durch die Gesetze bezeichneten Fällen verhängt werden.“ Die Motive S. 663 erwähnen bei Aufzählung der hierher gehörigen Fälle wohl die Wechsel-, nicht aber die Handelsschulden. — Dagegen gewinnt es nach dem Einführungs-Ges. fast den Anschein, als ob man die bisherigen Verschiedenheiten der einzelnen Gesetze in Bezug auf die Zulässig-

gegen die bisherige Praxis aber keine Klagen laut geworden seien."

Ausnahmen oder anderweitige Beschränkungen der Personalhaft finden sich in den angeführten Proceßordnungen nicht, wie denn überhaupt diese Rechtsmaterie wenig entwickelt ist. Es erschien aber unbillig, den Personalarrest für Handelssachen da zuzulassen, wo er sogar nach dem strengeren Wechselrechte ausgeschlossen ist. Es verordnet deshalb der

Ges. Art. III.

„Soweit nach Art. 2. Abs. 2. der allg. d. W.-O. der Wechselarrest nicht zulässig, oder nach Art. 2. des gegenwärtigen Gesetzes die Vollstreckung des Wechselarrestes ausgeschlossen ist, darf die in den bestehenden Gesetzen, insbesondere in Cap. X. §. 9. der churpfalzbayerischen Wechsel- und Mercantilgerichtsordnung vom 24. November 1785, für Handelssachen angedrohte Execution gegen die Person des Schuldners nicht vollzogen werden, gleichviel, ob die eingeklagte Forderung aus einem Wechsel, einer kaufmännischen Anweisung oder einem Handelsgeschäfte herrührt."

Daß durch diesen Artikel der in der Praxis des k. Handelsappellationsgerichtes Nürnberg für die Execution in Wechselsachen angenommene Unterschied zwischen Wechselarrest und subsidiärem Personalarrest für unzulässig erklärt wird, ist bereits im III. Abschn.

---

keit der Personalexecution mit in die neue Gesetzgebung hinübernehmen wolle. Der Art. 2. des Entw. d. Einf.-Ges. z. Civ.-Proc.-O. setzt zwar alle dermalen geltenden Bestimmungen über das Verfahren in Handels- und Wechselsachen, über die Vollstreckung der Urtheile ꝛc. außer Wirksamkeit. Allein, es wird unmittelbar beigesetzt: „Insbesondere treten außer Kraft (Ziff. 12.), die bezüglich der persönlichen Verhaftung als Vollstreckungsmittel dermalen geltenden Bestimmungen, soweit sie mit den Vorschriften des 24. (44.?) Hauptstücks der R.P.-O. im Widerspruche stehen." — Mag auch die Aufzählung der Ziff. 1—12. erwähnten Gesetze nur exemplicativ gemeint sein (Motive zu Art. 2. S. 17), so gewährt doch der beschränkende Beisatz „Soweit" der Annahme Raum, daß die Bestimmungen der G.-O. und der Bayer., wie der Nürnb. Mercantilgerichtsordnung über Personalhaft, soweit sie dem genannten 24. (44.) Hauptstücke nicht widerstreiten, aufrecht erhalten bleiben, — wenngleich dieser Bestimmung richtiger nur die Absicht beigemessen werden dürfte, die im 44. Hauptstücke aus Staats- und Humanitätsrücksichten angeordneten Beschränkungen der körperlichen Haft allgemein, sohin auch für das Wechselrecht einzuführen.

auseinandergesetzt worden. Es kommt daher dieser Artikel hier nur noch insoweit in Betracht, als er sich auf kaufmännische Anweisungen und Handelsgeschäfte bezieht.

Zu den Gesetzen, welche die Execution gegen die Person des Schuldners für Handelssachen androhen, zählt außer der im Texte dieses Artikels selbst hervorgehobenen bayer. W.- u. M.-G.-O. von 1785 und der Nürnberger handelsgerichtlichen Procedur, auch das französische Recht. Zweifelhafter ist, ob auch die bayerische G.-O. von 1753 darunter zu begreifen sei und demnach auf das Gebiet der letzteren jener Artikel Anwendung finde. Es wird nämlich

1) in den Verhandlungen über diesen Artikel durchweg, insbesondere seitens des k. Staatsministers der Justiz und des Ausschusses, der Ausdruck „Handelssache" synonym mit „Handelsgeschäft"[116]) gebraucht.

Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften werden aber in der G.-O. von 1753 nirgends mit persönlicher Haft bedroht. Nicht die objective Eigenschaft des Streitgegenstandes, sondern das persönliche Verhalten des Schuldners — das verschuldete Zahlungsunvermögen desselben — begründet hier die Execution gegen die Person. Daß unter dieser Voraussetzung persönlicher Zwang wie wegen jeder beliebigen anderen Forderung auch wegen einer Handelsschuld eintreten kann, ist nicht entscheidend. Man könnte ferner einwenden:

2) Es besteht kein besonderes Bedürfniß, den gedachten Artikel auf das Gebiet der bayer. G.-O. auszudehnen. Wie schon früher erwähnt, greift hier Personalhaft nur in dem seltenen und noch schwerer nachweisbaren Falle der selbstverschuldeten Zahlungsunvermögenheit des Schuldners Platz. Zudem werden die Personen, welche der Art. 2. der allg. d. W.-O. und der Art. 2. unseres Gesetzes vom Personalarreste ganz oder temporär ausnimmt, nur selten mit Handelsgeschäften sich befassen. Einer besonderen Bestimmung hinsichtlich der Güterabtretung bedarf es hier nicht, weil diese Rechtswohlthat nur unter der gleichen Voraussetzung eintritt, unter welcher nach der G.-O. ohnedieß die Personalhaft ausgeschlossen ist. Die Dauer der Schuldhaft ist aber hier unter Berücksichtigung aller Umstände vom Richter nach

116) V. d. K. d. Abg. von 1863, Bd. I. Nr. 7. S. 140 u. 141. —

vernünftigem und billigem Ermessen[117]) festzusetzen, ein Mißbrauch dieses Zwangmittels daher nicht wohl zu besorgen.

Gleichwohl dürfte die Absicht des Gesetzes, eine allgemeine, für ganz Bayern gültige Anordnung zu treffen, maßgebend sein, die Vorschrift des Art. III. allgemein und sohin auch im Gebiete der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 für Handelsstreitsachen anwendbar zu erachten.

Was nun die Bedeutung dieses Artikels für die eigentlichen Handelsstreitigkeiten anlangt, so ist durch denselben klar ausgesprochen, daß da, wo Personalhaft nach dem strengeren Wechselrechte ausgeschlossen, dieses Executionsmittel auch nicht in Handelssachen zur Anwendung gebracht werden darf[118]). Es wird also insbesondere gemäß Art. 2. Ziff. 1. der allg. d. W.-O. gegen die Erben des ursprünglichen Mercantilschuldners nicht Platz greifen, gleichviel ob diese das Etablissement ihres Erblassers fortsetzen oder nicht. Ebenso werden Frauen, die nicht gewerbemäßig Handelsgeschäfte treiben (Art. 6. des d. H.-G.-B.), sondern nur aus einem einzelnen Handelsacte, z. B. einem Kaufe zur Wiederveräußerung, belangt werden, hierfür mit ihrer Person nicht zu haften haben. Nicht minder wird die Arrestvollstreckung gegen den außer Garnison auf Commando befindlichen Officier bei einer Forderung für Materialanschaffungen zu einer demselben etwa gehörigen Fabrik bis zur Rückkehr in die Garnison zu suspendiren sein. Endlich kommen die Befreiungen vom Personalarreste, welche in Wechselsachen für den zur Güterabtretung Zugelassenen und in Bezug auf die Dauer der Haft gelten, auch dem Mercantilschuldner zu Statten.

Einer besonderen Erörterung bedarf der Schlußsatz dieses Artikels noch, insoferne er sich auf kaufmännische Anweisungen[119]) bezieht.

---

117) Bl. f. R.-A. Bd. I. S. 391—393. — Seuffert's Commentar zur G.-O. Cap. XVIII. §. 3. — Diese Ansicht hat wenigstens allgemeine Rechtsgrundsätze für sich. Specielle Gesetzesvorschriften lassen sich auch für die gegentheilige Ansicht, welche die Dauer dieses Zwangsmittels lediglich vom Belieben des Gläubigers abhängig erklärt, nicht anführen.

118) A.-B. S. 18: „Es geht auch nicht an, daß der Mercantilgläubiger in Fällen noch soll Arrest erwirken können, wo es dem Wechselgläubiger versagt ist rc."

119) Nach dem Gesetze v. 29. Juni 1851, die kaufmännischen Anweisungen

Beim ersten Anblicke möchte es scheinen, als sei hierdurch ausgesprochen, die in Cap. X. §. 9. der bayer. W.- u. M.-G.-O. erwähnte Personalhaft[120]) greife im Allgemeinen bei kaufmännischen Anweisungen Platz und sei nur in den im Art. 2. der allg. d. W.-O. und im Art. 2. unseres Gesetzes bezeichneten Fällen ausgeschlossen.

Für diese Auslegung ließe sich der Umstand anführen, daß die Statuirung eines Ausschlusses der Personalhaft als Ausnahme deren Zulässigkeit als Regel voraussetzt. Auch wollte der I. Ausschuß unter dem Ausdrucke „Handelssachen", „Handelsgeschäfte" die kaufmännischen Anweisungen inbegriffen wissen[121]), während andererseits gerade bei Handelsstreitsachen nach der im gedachten Artikel III. enthaltenen authentischen Interpretation die im Cap. X. §. 9. der bayer. W.- und M.-G.-O. erwähnte Execution gegen die Person des Schuldners zulässig erklärt wurde.

Gleichwohl würde eine derartige Auslegung der Intention des Gesetzes entschieden widerstreiten.

Der genannte Artikel verfolgt, wie aus den Motiven ersichtlich, und schon früher erwähnt, nur zwei Aufgaben. Derselbe verbietet für Wechselsachen die subsidiäre Anwendung der Personalhaft in jenen Fällen, in welchen dieselbe als primäres Zwangsmittel unstatthaft ist. Ferner will der genannte Artikel die körperliche Haft wegen Handelsschulden, da wo diese Executionsart in den bestehenden Gesetzen, insbesondere gemäß Cap. X. §. 9. der bayer. W.- und M.-G.-O. überhaupt gestattet ist, für jene Personen und Fälle ausgeschlossen haben, für welche sie auch wegen Wechselschulden unzulässig wäre.

a) Was nun für Handelsschulden bestimmt, gilt ohne Zweifel auch bezüglich der kaufmännischrn Anweisungen, soferne diese im concreten Falle als ein Handelsgeschäft sich darstellen. Es

---

betreffend, „ist als kaufmännische Anweisung jede Urkunde zu betrachten, welche in ihrem Texte als Anweisung bezeichnet, mit den im Art. 4. Ziff. 2—8. der allg. d. W.-O. aufgeführten Erfordernissen eines gezogenen Wechsels versehen und überdieß ausdrücklich auf Ordre gestellt ist." (Auf Kaufleute sind diese Anweisungen nicht beschränkt.)

120) Welche nach der bisherigen Praxis des k. Handelsappellationsgerichtes Nürnberg auf alle vor die Handelsgerichte gehörigen Sachen angewendet wird.

121) Stenogr. B. d. V. d. K. d. Abg., S. 140 u. 141. —

wird daher zunächst zu untersuchen sein, ob kaufmännische Anweisungen schlechtweg zu den Handelssachen gehören. Diese Frage muß aber auf dem Boden unserer positiven Gesetzgebung dahin beantwortet werden, daß dieselben unter Umständen als ein Handelsgeschäft erscheinen können, nicht aber an sich ein solches bilden.

Kaufmännische Anweisungen sind nach dem Gesetze vom 29. Juni 1851 (vorbehaltlich zweier Beschränkungen) den Bestimmungen über gezogene Wechsel unterworfen. Nun zählen aber nicht einmal die Wechselsachen als solche zu den Handelsgeschäften [122]). Der preußische Handelsgesetzentwurf [123]) Art. 212. wollte zwar die entgegengesetzte Regel aufstellen, und in der Sitzung der Nürnberger Conferenz vom 1. Mai 1857 war der Antrag [124]) eingebracht und von der Versammlung angenommen worden:

„Als Handelsgeschäfte gelten namentlich c) die durch Wechsel oder durch kaufmännische Anweisungen begründeten Rechtsverhältnisse (Geschäfte).“

In II. Lesung wurde jedoch dieser Passus [125]) wieder gestrichen [126]). Man hob hiergegen hervor, es sei unrichtig, alle Wechselgeschäfte als Handelsgeschäfte anzusehen. Das deutsche Wechselrecht sei eine allgemeine, keineswegs ausschließlich dem Handelsrechte angehörige Obligationsform, in welche die verschiedensten Civilrechtsgeschäfte eingekleidet werden könnten. Daraus, daß die Hauptfunction des Wechsels in der Vermittelung des Geldverkehrs, im Handel liege, folge noch nicht, daß jedes Wechselgeschäft ein Handelsgeschäft sei. Insoweit wahre Handelsgeschäfte in die Form des Wechsels eingekleidet, sei schon durch andere Aufzählungen, z. B. durch den all-

---

122) Vgl. hierüber die Art. 271—277. des d. H.-G.-B. —

123) „Handelsgeschäfte sind auch in Betreff von Nichtkaufleuten ... die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte.“ (Entw. eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten, Berlin 1857, Th. I. S. 41.)

124) Protokolle S. 412. 413. 514. — Art. 234. der I. Lesung, der von den objectiven Handelsgeschäften handelt, Ziff. 7. — Doch ließ die Redactionscommission die Erwähnung der kaufmännischen Anweisungen einstweilen ausgesetzt, bis entschieden sein würde, ob Bestimmungen über kaufmännische Anweisungen in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen seien oder nicht. Prot. S. 413. Art. 2. lit. c. u. S. 514.

125) S. 1290 der Prot. irrig als Ziff. 6 bezeichnet.

126) Prot. S. 1291. —

gemeinen Satz des Art. 235. (I. Lesung)[127]), ferner durch Erwähnung der Geschäfte der Banquiers die Competenz des Handelsgesetzbuches gewahrt. Eine Ergänzung der allg. d. W.=O. sei durch das Handelsgesetzbuch nicht beabsichtigt, und durch Entfernung der allegirten Bestimmung der I. Lesung werde nur Controversen vorgebeugt.

Das deutsche Handelsgesetzbuch hat es deshalb auch vermieden, allgemeine Bestimmungen über kaufmännische Anweisungen aufzunehmen[128]). Man hielt dafür, daß kaufmännische Anweisungen in der Regel nur für einen kleineren Bezirk, z. B. für einzelne Fabrikdistricte, bestimmt werden, und daß deshalb ein wesentliches Bedürfniß, dieselben in allen deutschen Staaten nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen, weniger vorliege, als bei anderen, für den allgemeinen Verkehr bestimmten kaufmännischen Papieren[129]). (Sitzung vom 3. März 1858, Anlage.) Schon früher[130]) ward insbesondere auch hervorgehoben, daß die Berathung hierüber wegen der nahen Verwandtschaft mit den Wechseln vorzugsweise in der Aufgabe der Leipziger Conferenz gelegen haben dürfte. Es erscheine daher bedenklich, deren Beschluß (welcher bekanntlich die Normirung hierüber den Landesgesetzen überließ[131]) nochmals zu revidiren. Dem allgemeinen Bedürfnisse sei ja ohnehin durch die Bestimmungen abgeholfen, welche man im deutschen Handelsgesetzbuche bezüglich der Indossirung (und der Verpflichtung aus dem Accepte) kaufmännischer Anweisungen aufgenommen habe.

Demnach werden mit Rücksicht auf die Art. 271. Ziff. 1. und 2. 272. Nr. 2 273. und 274. des d. H.=G.=B., abgesehen von dem hier wohl seltenen Handelskaufe, nur solche Verpflichtungen aus kaufmännischen Anweisungen als Handelsgeschäfte zu betrachten sein, welche von einem Kaufmanne zum Betriebe seines Handelsgewerbes eingegangen sind, insbesondere als Geschäft eines

---

127) Es ist damit wohl der Art. 273. des Gesetzes gemeint, nicht der eigentlich correspondirende Art. 276. —

128) Entgegen einem in der Sitzung vom 30. Juni 1859 von zwei Conferenzmitgliedern eingebrachten Vorschlage. Prot. S. 873 verglichen mit S. 1471. —

129) Prot. II. Lesung, S. 1470 u. 1471.

130) Prot. S. 872. — Nürnb. C.=B. S. LXIII. —

131) Leipziger Protocolle, bei Hirschfeld S. 12, 14, 220.

Banquiers oder Geldwechslers oder als gewerbliche Weiterveräußerung der zum Handelsbetriebe angeschafften Werthpapiere erscheinen.

b) Wie verhält es sich aber mit der Personalhaft bei kaufmännischen Anweisungen, wenn dieselben nicht aus einer Handelsschuld herrühren? Hier bleibt lediglich das Gesetz über kaufmännische Anweisungen vom 29. Juni 1851 maßgebend. Dasselbe behandelt die Anweisungen in allen Punkten den gezogenen Wechseln gleich, jedoch mit Ausnahme der Personalhaft (und der Nichtverbindlichkeit des Assignaten, sich über die Annahme zu erklären).

Zwar gebraucht der Text des Gesetzes den Ausdruck „Wechselarrest"[132]), und es könnte daher vielleicht scheinen, als habe man, wenn dieser ein primär zulässiges Executionsmittel bildet, damit noch nicht die eventuelle Anwendung desselben ausschließen wollen. Allein abgesehen davon, daß bei Erlassung jenes Gesetzes auch der Wechselarrest wenigstens im Gebiete der bayer. W.- und M.-G.-O., deren Herrschaft sich über den größten Theil des Königreiches erstreckt, lediglich ein eventuelles Zwangsmittel bildete, und daß eine gesetzliche Aenderung hierin erst durch Einführung der Zusatzbestimmung zu Abs. 1. der allg. d. W.-O. eingetreten ist, muß man im Auge behalten, daß der im Gesetze über die kaufmännischen Anweisungen statuirte Ausschluß des Wechselarrestes sowohl in den Motiven des Gesetzentwurfes,

Beil. Bd. I. der V. d. K. d. Abg., S. 3.

als persönlich bei Berathung des Gesetzes von dem damaligen Herrn Staatsminister der Justiz mit „Personalarrest" schlechtweg identificirt wird.

Verhandlungen d. K. d. Reichsräthe von 1851, Bd. I. S. 476.

„Man wollte" — wie vom damaligen II. Präsidenten der Kammer der Abgeordneten, jetzigem Ministerialrath Herrn Dr. Weis erläuternd bemerkt wurde — „bei Gründung dieses neuen Handelspapieres den kaufmännischen Anweisungen nicht, wie dieß bei den Wechseln der Fall ist, die Folge geben, daß Jeder,

132) Art. 6. des g. Gesetzes lautet: „Die gesetzlichen Bestimmungen über den Wechselarrest finden bei kaufmännischen Anweisungen keine Anwendung."

welcher eine solche ausstellt oder unterzeichnet, deshalb, und blos deshalb der Leibeshaft unterliege."

Stenogr. Bericht. der K. d. Abg. von 1851, Band I. S. 159—161.

Ueberhaupt hat den Ausdruck „Wechselarrest" im Artikel 6. des gedachten Gesetzes wohl nur der Umstand veranlaßt, daß eben mit Ausnahme der beiden oben berührten Punkte die kaufmännischen Anweisungen den Wechseln gleich behandelt werden.

An diesem Privilegium wurde auch durch Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nichts geändert. Vielmehr wurden im Art. 47. des Einführungsgesetzes die Vorschriften des Gesetzes über die kaufmännischen Anweisungen vom Jahre 1851 ausdrücklich aufrecht erhalten. Ebenso hat der Art. 67. Abs. 3. desselben ausgesprochen, daß durch die Zutheilung der Wechselsachen und Klagen aus kaufmännischen Anweisungen an die Handelsgerichte die Gesetze, welche das Verfahren in Wechselsachen bestimmen, nicht berührt werden. Nach dem gerichtlichen Verfahren in Wechselsachen richtet sich aber das bei Klagen aus kaufmännischen Anweisungen — jedoch immer mit Ausschluß des Wechselarrestes.

Art. 6. des genannten Gesetzes und Motive des Entwurfes im Beil. Bd. I. d. V. d. K. d. Abg. v. 1851, S. 4.

Es fragt sich daher lediglich, ob der vorwürfige Gesetzartikel jenes Privilegium aufheben, etwa eine authentische Interpretation oder Modification des Art. 6. des Gesetzes über kaufmännische Anweisungen aussprechen wollte, ähnlich wie die Controverse über Anwendbarkeit des Cap. X. §. 9. auf Mercantilschulden durch die Fassung des Art. 3. bejahend entschieden wurde? Gewiß nicht! Eine gesetzliche Bestimmung, die den ausgesprochenen Zweck hat, der bis dahin in Bayern unbekannten, erst seit dem 1. Juli 1862 [133]) durch die Praxis des Handelsappellationsgerichtes Nürnberg eingeführten Unterscheidung zwischen Wechselarrest und subsidiärem Personalarrest bei Wechselschulden „entgegenzutreten", weil die Verhängung dieser beiden Executionsarten in der Wirkung wenigstens eine gleiche ist, —

V. d. K. d. Abg. 1863, S. 140 II. Sp.

---

133) Der Termin, mit welchem das d. H.=G.=B. in Bayern eingeführt wurde.

kann doch nicht die Absicht unterstellt werden, gerade jene Unterscheidung in Bezug auf kaufmännische Anweisungen zu sanctioniren.

Zudem bildet die Befreiung von der Personalhaft bei kaufmännischen Anweisungen eine Specialbestimmung, welche nicht stillschweigend elidirt, sondern nur durch ein ausdrückliches gegentheiliges späteres Gesetz wieder aufgehoben werden könnte. Eine derartige gegentheilige Verordnung wird man aber im Gesetze vom 5. October 1863 vergebens suchen. Im Gegentheile. Während der Art. 6. dieses Gesetzes die in Gemäßheit des Art. 2. des Gesetzes vom 25. Juli 1850, die Einführung der allg. d. W.-O. betreffend, in den einzelnen Landestheilen geltenden Vorschriften über Zuläſſigkeit und Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes ausdrücklich aufhebt, erwähnt derselbe bezeichnend genug des Art. 6. des Gesetzes über die kaufmännischen Anweisungen mit keiner Silbe. Letzterer muß daher als noch geltend betrachtet werden. Ist aber dieß der Fall, so muß der Art. 3. des Gesetzes vom 5. October 1863 in einer Weise interpretirt werden, daß er mit dem mehrgenannten Art. 6. des Gesetzes von 1851 nicht im Widerspruche steht. Ein Einklang ist aber nicht durch eine buchstäbliche Auffassung des Art. 3., sondern nur durch eine extensive Interpretation desselben zu erzielen. Man darf den Ausschluß der Personalhaft wegen Verbindlichkeiten aus kaufmännischen Anweisungen nicht auf gewisse Personen beschränken, nämlich auf jene, gegen welche nach den wechselrechtlichen Bestimmungen die Leibeshaft unzuläſſig ist oder doch zeitweilig nicht vollstreckt werden darf, sondern man muß denselben seiner Entstehungsgeschichte und Intention gemäß objectiv dahin auslegen, daß in den Fällen, in welchen Wechselhaft unzuläſſig auch keine eventuelle Personalexecution verhängt werden soll.

Faßt man vorstehende Erörterung über die Zuläſſigkeit der Personalexecution bei kaufmännischen Anweisungen kurz zusammen, so ergiebt sich folgendes Resultat:

a) Der Personalarrest ist als subsidiäres Executionsmittel bei kaufmännischen Anweisungen auf Grund des Cap. X. §. 9. der bayer. W.- und M.-G.-O. zuläſſig, wenn die Verbindlichkeit aus deren Unterzeichnung einen Kaufmann betrifft oder als

Handelsgeschäft erscheint. Aber selbst in diesem Falle ist derselbe ausgeschlossen, insoweit der Wechselarrest nach Art. 2. der d. W.-O. und Art. 2. dieses Gesetzes ausgeschlossen ist.

b) Liegt kein Handelsgeschäft vor, so ist die primäre, wie die eventuelle Execution an der Person bei kaufmännischen Anweisungen unzulässig.

V.

Einführungstermin.

Zum Schlusse ist noch der Publicationsformel zu gedenken. In dieser Beziehung enthält das Gesetz zwei Artikel, die lauten:

Allgemeine Bestimmung Art. 1.

Die in der Anlage enthaltenen Zusätze und Aenderungen der allg. d. W.-O. treten mit dem 1. Jan. 1864 im ganzen Umfange des Königreiches in Wirksamkeit.

(Besondere Bestimmungen) Art. 6.

Die in Gemäßheit des Art. 2. des Gesetzes v. 25. Juli 1850, „die Einführung der allg. d. W.-O. betreffend," in den einzelnen Landestheilen dermal noch geltenden Vorschriften über Zulässigkeit und Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes sind aufgehoben.

Gegenwärtiges Gesetz tritt mit dem 1. Jan. 1864 in Wirksamkeit und finden dessen Bestimmungen auf Wechsel, welche vor diesem Tage ausgestellt sind, keine Anwendung.

Dasselbe ist durch das Gesetzblatt und das Kreisamtsblatt der Pfalz zur allgemeinen Kenntniß zu bringen."

Der Art. 1. relevirt für den behandelten Gegenstand nur bezüglich des Zusatzes zu Abs. 1. des Art. 2. der allg. d. W.-O.[134]), wonach es dem Wechselgläubiger gestattet ist, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen. Diese Bestimmung soll mit dem 1. Januar 1864 in Wirksamkeit treten. Der Art. 6. enthält den gleichen Einführungstermin[135]) für die einen provisorischen Cha-

134) Ges.-Bl. von 1863 S. 23 Anlage Ziff. 1. —

135) Vgl. die Fassung des Regierungsentwurfes Art. 4. Abs. 2.

rakter an sich tragenden Art. 2—5. unseres Gesetzes, und ordnet gleichzeitig die Aufhebung der durch das Einf.-G. zur d. W.-O. als fortbestehend erklärten älteren[136]) Vorschriften über die Zulässigkeit und Vollstreckbarkeit des Wechselarrestes an.

Ein eigener Zusatz bestimmt ferner, daß Wechsel, welche vor dem 1. Januar 1864 ausgestellt, wenn auch vielleicht mit Indossamenten 2c. späteren Datums versehen sind[137]), nach dem bisherigen Gesetze beurtheilt werden sollen, d. h. nach den Vorschriften des Art. 2. des Einf.-G. von 1850. Es findet daher auch der Zusatz zu Abs. 1. der allg. d. W.-O. auf die vor dem 1. Januar 1864 ausgestellten Wechsel keine Anwendung[138]). Hiegegen läßt sich nicht einwenden, der allegirte Zusatz enthalte nur eine authentische Interpretation des ursprünglichen Wortlautes der allg. d. W.-O. In Bayern hat bisher dieser Abs. 1. eigentlich noch gar nicht gegolten, sondern an dessen Stelle galten die älteren particularrechtlichen Bestimmungen über den Wechselarrest. Erst mit dem 1. Januar 1864 ist der Abs. 1. des Art. 2. der d. W.-O. in Bayern in Kraft getreten. Es handelt sich daher um Einführung eines neuen, nicht um bloße Auslegung eines bestehenden Gesetzes.

Daß durch dieses Verbot der rückwirkenden Kraft auf ältere Wechsel manche Wohlthaten des neuen Gesetzes, wie z. B. die Vorschrift über die Maximaldauer der Haft, für manche Schuldner noch auf Jahre hinaus unfruchtbar bleiben, kann hieran nichts ändern; es liegt dieß in der Consequenz des Gesetzes. Doch fällt die scheinbare Härte dieser Folgerung weg, wenn man auf die vor dem 1. Januar 1864 ausgestellten Wechsel die älteren Gesetzesbestimmungen wirklich anwendet. Außerdem[139]) aber ist der Schuldner wegen seiner älteren Wechselverbindlichkeiten in

136) S. den Abschn. I. dieses Aufsatzes am Eingange und Abschn. II. Note 16. Eine der weitgreifendsten, nunmehr als aufgehoben zu betrachtenden Vorschriften ist die Bestimmung des französischen Rechts, — Code de commerce, Art. 637. — daß beim eigenen Wechsel (billet à ordre) Personalhaft nur Platz greife gegen Kaufleute, sowie in dem Falle, wenn dem Wechsel ein Handelsgeschäft zu Grunde liegt.

137) A.-B. p. 18. — Stenogr. B. der Verh. d. K. d. Abg. von 1863, Bd. I. S. 143. —

138) A. M. ist der Commentar v. Völdernborff's, S. 6. u. S. 50.

139) Vgl. das Erkenntniß des k. Handelsappellationsgerichtes Nürnberg vom 22. Januar 1864 in der Ztschr. f. G. u. Rechtspfl. in Bayern, Band XI. Abth. für Privatrecht, S. 31.

Betreff der persönlichen Haftung übler daran, als wegen der späteren, während doch das Gesetz vom 5. October 1863 den Zweck hat, die bisherigen übermäßigen Beschränkungen der Arrestfähigkeit zu beseitigen und die Arrestabiliät als Regel aufzustellen.

Uebrigens läßt sich die Anwendung der Bestimmung über Güterabtretung auch auf ältere Wechsel rechtfertigen, weil die Ziff. 2. des Art. 2. unseres Gesetzes im Grunde nur die Anwendbarkeit eines bereits allgemein gültigen Rechtssatzes speciell für Wechselschulden bestätigt.

Dagegen ist der Art. 3. des Gesetzes seinem vollen Umfange nach auf alle Handelssachen im eigentlichen Sinne, die nach dem 1. Januar 1864 eine Execution veranlassen, anzuwenden.

X.

Klage aus einer im Wechselurtheile ad separatum verwiesenen illiquiden Einrede vor Vollziehung dieses Urtheils.

Vom Herrn Stiftungsanwalt **Purgold** in Darmstadt.

Eine Ehefrau wurde auf Bezahlung einer Wechselschuld im Wege des Wechselprocesses belangt. Sie entgegnete, daß der Wechsel nur die Verschleierung einer an sich ungültigen eheweiblichen Bürgschaft habe bilden sollen. Sie wurde, unter Verweisung dieser ihrer illiquiden Einrede ad separatum, zur Zahlung der eingeklagten Wechselschuld verurtheilt. Der Vollstreckung dieses Urtheils stellten sich große Schwierigkeiten entgegen, weil der Ehemann der Beklagten in Schuldenwesen verfallen und in dessen Debitmasse auch das ganze Vermögen seiner wechselverurtheilten Ehefrau mitbegriffen war. Ohne daß nun das Wechselurtheil bereits zur Vollstreckung gekommen war, stellte die Verurtheilte aus der ad separatum verwiesenen Einrede eine Klage an, um Erkenntniß zu erwirken, daß die Wechselverbindlichkeit, da sie in der That nur eine unverbindliche eheweibliche Bürgschaft sei, für ungültig erklärt werde.

Der Beklagte verweigerte zunächst die Einlassung auf die Klage, weil ein in einem summarischen Verfahren Verurtheilter, welcher mit einer vorgeschützten Einrede ad separatum verwiesen wurde, diese Einrede in ordinario zuerst alsdann geltend machen dürfe, wenn er dem summarischen Urtheile nachgelebt habe. Der nun zum Beklagten gewordene Wechselgläubiger wurde mit diesem Einwande in beiden Instanzen abgewiesen, jedoch nachdem im

Obergerichte die beiden Referenten entgegengesetzte Ansichten hierüber entwickelt hatten. Soviel wurde anerkannt, daß die Gesetzgebung, die Theorie und die Rechtssprechung diese Frage nicht entschieden, sie also aus der rechtlichen Natur der Sache beantwortet werden müsse. Bayer, summ. Processe, §. 47., Schmidt, Handbuch, Bd. 3. §. 207., Gensler, Commentar zu Martin, Bd. 2. §. 24., wenn sie von der Geltendmachung der ad separatum verwiesenen Einrede sprechen, erwähnen derselben immer in der Art, als ob etwas bereits Bezahltes zurückgefordert werden könne, allein dieß ist doch allzu sehr nur gelegenheitlich bemerkt, als daß es als eine entschiedene Ansicht ex professo dafür gelten und sonach von einer feststehenden Theorie die Rede sein dürfte, daß nur nach stattgehabter Vollstreckung des Wechselurtheils die ad separatum verwiesene Einrede nachträglich geltend gemacht werden könne. Ebenso verhält es sich mit unserer Rechtssprechung. Das Gr. Hofgericht dahier hat zwar in die Sammlung seiner interessanten, jedoch noch nicht zur feststehenden Rechtssprechung gewordenen, Beschlüsse unter 229. die Bemerkung aufgenommen: „Wenn der im Executionsprocesse — dessen verstärkteren Charakter „nur der Wechselproceß hat — verurtheilte Implorat seine ex„ceptiones altioris indaginis, mit welcher er ad separatum ver„wiesen worden ist, in processu ordinario per reconventionem „ausführen will, so kann er dieß zuerst alsdann thun, wenn „er dem im Executivprocesse ergangenen Urtheile Genüge ge„leistet hat."

Wenn nun auch mit dieser Rechtssprechung des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg die des Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen im Einklange steht, so hat doch das Gr. Oberappellations- und Cassationsgericht zu Darmstadt in verschiedenen Senaten von einander abweichende Entscheidungen hierüber erlassen: auch die Rechtssprechung hat sich demnach noch nicht festgestellt.

Es wurde nun Bezug genommen auf die Entscheidungen, welche in

Seuffert, Archiv, Bd. 10. Nr. 108.

und

Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 5. S. 113 ff.

erörtert sind und welchen zu Folge, wenn aus der ad separatum verwiesenen Einrede sich eine selbstständige Klage entwickelt, die-

selbe zuerst alsdann nata ist, wenn dem im Executivprocesse ergangenen Urtheile Folge geleistet wurde und hierdurch zuerst eine Rechtsverletzung, die Bedingung einer jeden Klage, entstanden sei, weil es zwar Klagen auf Anerkennung eines dinglichen, allein keine solche auf Anerkennung eines persönlichen Rechts gebe.

Diesem schließt der oberrichterliche Referent noch folgende Bemerkungen, soweit sie das Princip betreffen, an.

1) Nach fr. 1. und 3. Dig. XII. 7. findet die cond. sine causa nicht nur dann Statt, wenn eine Sache ohne Rechtsgrund einem Anderen hingegeben wurde, sondern sie ist auch als cond. incerti darauf gerichtet, daß ein ohne Rechtsgrund abgeschlossenes Rechtsgeschäft in seinen Folgen wieder rückgängig gemacht werde. Wenn also ein Versprechen ohne eine materielle causa debendi gegeben wurde, so kann die Befreiung von der daraus entsprungenen Verbindlichkeit mittelst der condictio bewirkt werden.

vgl. Glück, Comm., Bd. XIII. S. 183, 191, 208.
Schweppe, Röm. Priv.-R., Bd. III. §. 265.
Puchta, Lehrbuch, §. 312.
Savigny, System, Bd. V. S. 521 rc.
Vangerow, Leitf., Bd. III. §. 628.

Es könnte nun vor allen Dingen bezweifelt werden, ob hier von einer ohne materielle causa eingegangenen Verpflichtung der Klägerin geredet werden könne, ob also die Voraussetzung zur Wiederaufhebung derselben vorhanden sei. Die Gesetze haben bei demjenigen, welcher ohne Grund ein Versprechen abgelegt, oder sich sonst verbindlich gemacht hat, den Fall im Auge, wenn der Schuldner in dem Glauben gestanden hat, daß er etwas schuldig sei, und wenn er sich deshalb zu einer Leistung oder einem Versprechen verstand. War er sich dagegen bewußt, daß dem Gläubiger der Anspruch zustand, welcher den Inhalt seiner Leistung oder seines Versprechens ausmachte, dann bestand für ihn eine gehörige causa, und eine etwa später entstandene Einrede kann die Nichtbegründung des Anspruchs wegen mangelnder materieller causa nicht zur Grundlage nehmen. Im vorliegenden Falle bestreitet die Klägerin nicht, daß dem Beklagten eine Forderung von 225 Fl., wie er sie im Wechselprocesse eingeklagt, zustehe, und es ist weiter unbestritten, daß die Verpflichtung der Klägerin, welche in dem rechtskräftigen Urtheile constatirt ist, daher rührt, daß dieselbe eine Schuldurkunde ausstellte, die sich auf ein von dem Be-

klagten in gleichem Betrage (einschließlich der Provision) gegebenes, angeblich dem Ehemanne der Ersteren ausbezahltes Darlehn bezog. Hier bildet das zum Behufe der Rückzahlung des Darlehns ausgestellte Schuldbekenntniß — der eigene Wechsel der Klägerin — die causa debendi, und es läßt sich nach den eigenen Angaben derselben nicht sagen, daß sie irrigerweise in dem Glauben gestanden habe, der Beklagte habe Etwas zu fordern. Sie mußte vielmehr genau wissen, daß diesem eine Forderung zustand. Wenn sie aber über die Grenze ihrer Verpflichtung zur Rückzahlung im Irrthume versirte, so entzieht dieser Umstand an und für sich nicht der Forderung ihren materiellen Rechtsgrund.

Sieht man aber auch hiervon ab, so ist doch die cond. zur Zeit noch nicht statthaft. Nach der ganzen Stellung, welche dieses Rechtsmittel in dem römischen Actionensysteme einnimmt, dient es dazu, eine Lücke auszufüllen, die sich besonders in den Fällen zeigte, wo etwas aus dem eigenen Vermögen in das fremde ohne rechtlichen Grund übergegangen war, ohne daß sich der Verlierende der rei vindicatio bedienen konnte. Grund und Bedingung der cond. sine causa ist deshalb die mit der Entstehung einer Obligation verknüpfte Bereicherung des gegenwärtigen Schuldners aus dem Vermögen des Gläubigers, welche jetzt wieder rückgängig gemacht werden soll.

Savigny, l. c. pag. 564.
Vangerow, l. c.

Will man auch den Begriff einer solchen Erweiterung des Vermögens mit Rücksicht auf die Uebernahme von Verbindlichkeiten möglichst weit auffassen, so wird man doch mindestens das negative Erforderniß stellen dürfen, daß im Falle des Durchdringens des Klägers mit seiner Widerklage der Stand der Sache nicht derselbe bleiben kann, wie er zur Zeit der Klage war. Es muß in irgend einer Weise ein Zurückfordern einer Sache, ein Rückgängigmachen eines schon übertragenen Rechts möglich sein, so daß in der Klage mit Recht behauptet werden kann, non ex justa causa ad eum pervenit.

fr. 1. §. 3. Dig. XII. 7.

Befindet sich dagegen, wie Savigny sich ausdrückt, das Recht, dessen Genuß der Kläger durch eine Klage sucht, noch in seinem Vermögen, dann ist die cond. ausgeschlossen. Denn alsdann

kann derselbe nicht behaupten, daß er ein Stück seines Vermögens an den Gegner verloren habe.

In unserem Falle hat ein solcher Verlust von Vermögensrechten zu Gunsten des Beklagten zur Zeit der Klage nicht stattgefunden, und nach dem petitum der Klage würde eine Aenderung des bei Anstellung derselben bestehenden Verhältnisses nicht eintreten 2c.

Erst wenn dem ergangenen Judicat Genüge geschehen ist, dann ist vermöge der dem Schuldner zur Seite stehenden condictio eine materielle Rechtsverletzung vorhanden, erst in diesem Zeitpunkte ist mithin für ihn actio nata. M. E. fällt die Consequenz anderer in der Rechtsprechung angenommenen Grundsätze zu einer Bestätigung jener Auffassung.

a) Bei persönlichen Klagen, welche nach den bestehenden Vertragsverhältnissen eine vorhergegangene Aufkündigung Seitens des Gläubigers an den Schuldner voraussetzen, genügt es nicht, wenn diese Kündigung mit der Klagschrift erfolgt, sie muß vielmehr dieser vorhergehen. Denn das klagend zu verfolgende Recht wird erst durch die Kündigung existent und eine Verletzung dieses Rechts kann zu einem Zeitpunkte, wo es erst im Entstehen begriffen ist, nicht deducirt werden.

Entscheidung des O.-A.-G. zu Darmstadt in Seuffert's Archiv, Bd. VII. Nr. 298.

b) In der Rechtsprechung ist der Satz angenommen, daß die Klagbarkeit einer Forderung voraussetzt, daß dieselbe zur Zeit der Klaganstellung fällig war und daß es nicht genügt, wenn die Beendigung oder der dies, von welchem sie abhängig war, zur Zeit der Urtheilsfällung eingetreten ist.

Entscheidung in S. Heim gegen Mayer 1862.

Entscheidung in S. Pfeifer gegen Habermehl 1864.

Mit diesen anerkannten strengen Regeln würde es offenbar nicht übereinstimmen, wenn man eine Rechtsverletzung auf Seiten des Schuldners annehmen wollte, bevor dieser die ihm durch ein rechtskräftiges Urtheil gemachte Auflage erfüllt hat. Während der Verpachter an die Kündigung und der eine Frist gestattende Gläubiger an den Eintritt des Termins gebunden ist, würde der rechtskräftig zu einer Leistung verurtheilte Schuldner, welcher aus anderen Gründen nicht dazu verbunden zu sein glaubt, sich in einer weit günstigeren Lage befinden, wenn ihm gestattet wäre, das

Urtheil nicht zu befolgen, während ihm doch nur aus dessen Befolgung eine zur Klage berechtigende Verletzung erwachsen kann. So lange das Urtheil noch nicht vollzogen ist, kann demselben eine Rechtsverletzung bevorstehen, aber sie ist noch nicht eingetreten. Consequent mit den obigen Principien muß man deshalb auch hier sagen, daß noch nicht actio nata ist; und die Gleichmäßigkeit und consequente Fortbildung der Rechtsübung bildet ein so wichtiges Element im Rechtsleben, daß auf sie jederzeit die gebührende Rücksicht zu nehmen ist.

3. Wollte man aber auch die Klage jetzt schon zulassen, dann würde sich ein anderer Anstand dagegen erheben. Nach der Darstellung des Sachverhältnisses in den Verhandlungen und dem petitum der Klage ist diese in Wirklichkeit nur darauf gerichtet, ein der Klägerin zustehendes Recht zur Anerkennung zu bringen. Denn da, wie bereits erwähnt, eine Uebertragung von Vermögensrechten gemäß dem früheren Urtheile noch nicht stattgefunden, kann eine Zurückübertragung von solchen nicht Gegenstand der Klage sein. Der Zweck derselben besteht vielmehr darin, daß der Klägerin gestattet werde, dasjenige in ihrem Vermögen zu behalten, was sie ohnedieß nicht an den Beklagten abgeliefert hat, also eine Sanctionirung des factischen Zustandes. Ein dem entsprechender gerichtlicher Ausspruch würde lediglich eine Anerkennung des geltend gemachten Rechts in sich schließen, aus welchem sich als Folge ergeben müßte, daß die Klägerin bezüglich des für sie als nicht verbindlich bezeichneten Theils der Wechselschuld vor der drohenden Execution geschützt wäre.

Eine persönliche Klage, wie die gegenwärtige, kann stets nur auf eine bestimmte Handlung oder Unterlassung, die dem Beklagten als nothwendig auferlegt wird, nicht aber auf eine Anerkennung des bestrittenen Rechtsverhältnisses gehen. Diese letztere ist nur den act. in rem eigenthümlich, und bewirkt bei diesen als Folge die dem Beklagten auferlegte Handlung oder Unterlassung.

Savigny, System, Bd. VI. pag. 313.
Seuffert, Archiv, Bd. III. Nr. 305. Bd. VIII. Nr. 247. Bd. VII. Nr. 298.

Die vorliegende Klage erscheint hiernach schon deshalb als unstatthaft, weil sie nicht unmittelbar auf ein Leisten des Beklagten, sondern auf eine Anerkennung gerichtet ist, welche nur mit-

telbar eine Unterlassung des Beklagten im Gefolge haben würde. Sie würde somit aus diesem Grunde nicht aufrecht erhalten werden können.

4. Endlich scheint mir noch Folgendes für die hier vertretene Ansicht zu sprechen.

Das Verfahren im Wechselprocesse ist im Interesse des öffentlichen Credits und Verkehrs mit strengen Formen und Vorschriften ausgestattet, die sich besonders in der beschleunigten Procedur und einer rascheren sowie intensiv strengeren Execution kennzeichnen. Es soll dem Wechselgläubiger sicher und schnell zu seinem rechtmäßigen Anspruche verholfen werden, und nur in Ausnahmefällen kann die Vollstreckung eines im Wechselrechte ergangenen Urtheils aufgehalten werden. Nach Art. 24. Abs. 2. des Gesetzes vom 4. Juni 1849 ist ein solcher Aufschub möglich, wenn der Beklagte eine mit den Erfordernissen einer Arrestklage ausgestattete Widerklage erhebt, und verlangt, daß die zu bezahlende Summe deponirt oder nur gegen hinreichende Sicherheit für den allenfallsigen Rückersatz an den Kläger ausgeliefert werde. Diese Gesetzesvorschrift schließt sich an die gemeinrechtliche Regel an, daß der im Executionsprocesse Verurtheilte vor Uebergabe des Streitobjects eine genügende Sicherheitsstellung fordern, in deren Ermangelung aber das Streitobject bis zur definitiven Erledigung des anhängig zu machenden Rückforderungsprocesses deponiren darf, wenn begründete Besorgniß vorliegt, daß der Kläger im Falle seines Unterliegens in dem auf Rückgabe gerichteten Processe nicht mehr im Stande sein werde, diesem Urtheile nachzukommen.

Schmidt, Handbuch, Bd. III. §. 207. Note 31.

Dieß Recht des Beklagten, eine cautio de restituendo zu verlangen, steht in der Regel auf gleicher Linie mit dem Rechte, mit seiner Widerklage ein Arrestgesuch zu verbinden, denn beide Rechtsbehelfe werden ihrer Begründung nach den nämlichen Rechtsgrundsätzen unterliegen. Diese ausnahmsweise Befugniß des verurtheilten Schuldners, die Erfüllung des Urtheils zu unterlassen, muß nach der Natur der Sache und dem Geiste des wechselrechtlichen Verfahrens auf die dabei bezeichneten Fälle beschränkt bleiben, und es muß zugleich stricte Beobachtung der Voraussetzungen verlangt werden, unter denen allein die Hülfsvollstreckung aufgeschoben werden darf. Diese Vorschriften würden

aber ihre Relevanz verlieren, wenn sich der verurtheilte Schuldner schon dadurch helfen könnte, daß er eine Nachklage anstellt, und mittelst dieser Befreiung von der urtheilsmäßigen Verbindlichkeit nachsuchte. Würde diese zugelassen, bevor dem Urtheile im Wechselprocesse nachgelebt ist, so würde damit indirect ausgesprochen, daß der Verurtheilte nicht nöthig habe, jenem Urtheile nachzukommen, wenn er die darin bezeichnete Verbindlichkeit rückgängig machen wolle, daß er vielmehr sofort mit seiner Klage auftreten könne. Er würde in diesem Falle seinen Zweck — Nichtbefriedigung des Gläubigers — erreichen, obgleich er weder eine Correction verlangt, noch einen Arrest impetrirt, noch die Wechselsumme deponirt hat. Damit würde jene Ausnahmebestimmung umgangen und in Wirklichkeit illusorisch gemacht sein. Einem solchen Ergebnisse darf aber im Geiste der bestehenden Gesetze nicht Vorschub geleistet werden.

Es ergiebt sich zugleich aus Vorstehendem, daß die Härte, welche darin zu liegen scheint, daß der Schuldner trotz der ihm zustehenden exceptio altioris indaginis bezahlen muß, dadurch erheblich gemildert wird, daß sich der Schuldner seinen Rückforderungsanspruch durch verschiedene Schutzmittel sichern kann, zugleich aber auch, daß, wenn er von diesen Schutzmitteln keinen Gebrauch macht, er sich der Befolgung des wechselrechtlichen Urtheils nicht entziehen dürfe."

Dem entgegnete der Correferent:

„Im römischen Rechte, insbesondere im fr. 1. p. Dig. XII. 7., ist deutlich ausgesprochen, daß mit der condictio sine causa nicht blos die Rückgabe einer auf einen Rechtstitel hin gegebenen Sache, sondern auch die Befreiung von einer hieraus erwachsenen Obligation verlangt werden kann, wenn dieser Rechtstitel nur als ein scheinbarer oder vorläufig gültiger, in seinem letzten Grunde aber unwirksamer sich darstellt. Die Gleichstellung des Rechtes auf Aufhebung einer Obligation mit dem Rechte auf Rückgabe einer Sache in einem Falle der fraglichen Art ist auch sehr vernünftig. Das Haben von Schulden drückt nicht viel weniger als die Entbehrung von Geld, was man zur Zahlung derselben verwendet hat, es liegt daher auch ein vernünftiges Interesse vor, wenn man ohne Opfer von dem Drucke der Schulden sich zu befreien sucht, und ist es mithin auch vollständig gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber in Fällen der fraglichen Art dem Schuldner noch

während des Bestehens der Schuld und nicht erst nach Bezahlung derselben eine condictio sine causa namentlich aber dann gewährt, wenn eine bloße exceptio gegen die Einklagung einer solchen Schuld nicht sicher zum Ziele führt. Bei der auf Rückgabe einer gegebenen Sache gerichteten condictio sine causa kommt es aber nun nicht darauf an, worin der angefochtene Rechtstitel besteht, ob in einem Rechtsgeschäfte oder in einem richterlichen Erkenntnisse, was der definitiven Kraft entbehrt. Mithin muß auch bei der der Rückgabe einer Sache gleichgestellten Aufhebung einer Obligation die Art jenes Rechtstitels gleichgültig sein, sobald ein solcher nur an sich der Anfechtung unterliegt. Es liegt wenigstens kein Grund dafür vor, weshalb zwar auf ein nur scheinbares, aber in Wahrheit nicht bestehendes Rechtsgeschäft, sowohl Rückgabe einer Sache als Aufhebung einer Obligation, dagegen auf ein provisorisches, jedoch anfechtbares Erkenntniß hin nur Rückgabe einer gegebenen Sache, beziehungsweise Rückzahlung gezahlten Geldes, nicht aber auch weiter auf Aufhebung der durch ein solches Erkenntniß entstandenen Obligation sollte beansprucht werden können. Von selbst versteht es sich, daß an sich, von besonderen Umständen abgesehen, der Vollzug eines derartigen provisorischen Urtheils durch die bloße Anstellung einer auf Vernichtung der in Folge eines solchen Urtheils anerkannten Obligation gerichteten Klage nicht aufgeschoben werden kann. Gleichwohl hat aber der verurtheilte Schuldner ein wesentliches Interesse dabei, wenn er mit der Anstellung einer solchen Klage nicht bis zur Vollstreckung eines solchen Urtheils, beziehungsweise bis zur Erfüllung der dort ausgesprochenen Schuldverbindlichkeit, zu warten braucht. Er hat dann Zeit gewonnen und so unter Umständen sehr viel gewonnen. Der Vollzug dieses Urtheils kann sich aus verschiedenen Ursachen verzögern, so daß der Klagende bis dahin schon ans Land gelangt, oder doch demselben ziemlich nahe gekommen ist. Dem Schuldner wird es gar nicht gleichgültig sein, wie lange er dem vermeintlichen Gläubiger das Geld in Händen lassen muß, und ob inzwischen schon Schritte gethan waren, und geschehen können, um dasselbe wieder zu erlangen. Der vermeintliche Gläubiger kann in der Zwischenzeit unsicher werden, u. s. w.

Der Herr Referent hat ferner eingewendet, daß nicht auf Anerkennung einer obligatorischen Verbindlichkeit, namentlich einer

solchen nicht geklagt werden könne, welche an eine noch nicht erfolgte Aufkündigung, sowie an einen noch nicht eingetretenen dies geknüpft sei. Allein einmal kann ich die Richtigkeit dieses Satzes wenigstens in seiner Allgemeinheit nicht zugeben; zum andern ist aber die hier zu entscheidende Frage wesentlich eine andere.

Wer von einer zwar in einem provisorischen Urtheile anerkannten, aber in Wahrheit nicht vorhandenen Schuldverbindlichkeit befreit sein will, verfolgt ein schon gegenwärtiges Recht, und zwar noch dazu ein solches, mit dessen Anerkennung der klagende Schuldner das erreicht, was er erreichen will, oder doch, wenn inzwischen bezahlt sein sollte, sofort erreichen kann."

Diese Ansicht wurde vom Collegium angenommen, und ich, der Einsender, möchte vorzugsweise aus dem Grunde diesen Ausspruch für gerechtfertigt erkennen, weil die durch die Natur der Sache gebotene rasche Vollziehung eines wechselrechtlichen Erkenntnisses durch äußere Zufälligkeiten, also thatsächlich, gehemmt werden kann, ihr aber nicht eine Klage im Wege steht, welche im ganz gewöhnlichen Proceßwege die ad separatum verwiesene Einrede geltend zu machen sucht.

XI.

Das Kurhessische Gesetz, die Ergänzung der Wechsel-Ordnung vom 26. October 1859 betreffend.

Vom Herrn Privatdocenten Dr. **Platner** in Marburg.

Der deutsche Bund hatte bekanntlich vermöge eines Beschlusses vom 19. Februar 1857 die zur Berathung eines allg. d. H.-G.-B. damals in Nürnberg versammelte Conferenz beauftragt, die Lösung der bezüglich der allg. d. W.-O. entstandenen Controversen herbeizuführen. Diese Conferenz hat nun in ihren Sitzungen vom 1—3. März 1858 die acht Zusätze zur Ergänzung der d. W.-O. genehmigt, deren Annahme die von ihr niedergesetzte Commission vorgeschlagen hat. Diese Vorschläge wurden den 13. April 1861 an den deutschen Bundestag gebracht, welcher in der Sitzung vom 23. Jan. 1862 beschloß, an sämmtliche Regierungen, in deren Staaten die allg. d. W.-O. Geltung hat, die Einladung zu richten, diese Vorschläge zur Ergänzung der allg. d. W.-O. baldmöglichst und unverändert in ihren betreffenden Ländern zur Einführung zu bringen.

Auch in Kurhessen ist man nun dieser Aufforderung nachgekommen, und hat vermöge eines Allerhöchsten Beschlusses vom 24. Februar 1864 einen Gesetzentwurf, die Ergänzung der W.-O. vom 26. Februar 1859 betreffend, den Ständen am 31. März vorgelegt, welche in der Sitzung vom 2. Juni 1864 den Entwurf ganz so angenommen haben, wie ihn der Rechtspflegeausschuß ihnen vorgeschlagen hat[1]). Zugleich haben die Stände in derselben Sitzung der W.-O. vom 26. Oct. 1859 nachträglich ihre landständische Zustimmung ertheilt.

Der Eingang des Ergänzungsentwurfs enthielt die Worte: „Wir von Gottes Gnaden F. W. d. I. Kurfürst von Hessen er-

1) Bericht des Abgeordneten Rübsam, Namens des Rechtspflegeausschusses, Beilage 36. zu Nr. 45. E. Pr. d. St.-V. Kassel, den 12. Mai 1864.



lassen .... unter der Erläuterung, daß die Stellung einer Person unter Curatel, sowie abgesehen, von der Eigenschaft eines Schuldners als Erben des Wechselschuldners, die weiter im Art. 2. der W.=O. vom 26. Oct. 1859 aufgeführten Verhältnisse nicht blos den Wechselarrest, sondern zugleich auch den Personalarrest behufs Einziehung rechtskräftiger Forderungen ausschließen sollen, das nachfolgende Gesetz." Demnach soll also zunächst gegen diejenigen Personen, welche unter Curatel stehen, weder Personalarrest noch Wechselarrest zulässig sein.

Dieses ist aber eine unrichtige Ansicht. Denn, wie auch schon der Bericht des Rechtspflegeausschusses bemerkt, ist ja der Wechselarrest gegen einen Curanden aus einem Wechsel zulässig, sobald er zu einer Zeit fällig wurde, in welcher der Wechselschuldner noch nicht unter Curatel stand. Wenn ferner alle diejenigen Personen, welche, wie z. B. alle im activen Hofdienste stehende Personen, sowie alle im activen Dienste stehende Officiere und Soldaten [2]), nicht bloß nicht dem Wechselarreste, sondern auch überhaupt nicht dem Personalarreste Behufs Einziehung rechtskräftiger Forderungen unterworfen sein sollen, so ist dieses eine einem Wechselgesetze ganz fernstehende Bestimmung. Denn es sind ja Wechselarrest und Personalarrest in Folge rechtskräftiger Forderungen zwei völlig verschiedene Dinge und beruhen auf ganz verschiedenen Voraussetzungen. Auch erscheint die vorgeschlagene Gleichstellung beider Executionsmittel von so weittragenden Folgen und so tief eingreifend in das Gebiet des Civilprocesses, daß es der Ausschuß nicht für angemessen halten konnte, wenn die proponirte Bestimmung in dem lediglich das Wechselrecht berührenden Gesetze, und namentlich nur so nebenbei in dem Eingange desselben aufgenommen wurde. Ohnedieß mußte schon der Umstand bedenklich erscheinen, daß dieser Bestimmung unter der Form einer Erläuterung Eingang verschafft werden sollte, was zu der Annahme führen könnte, als ob dieselbe eigentlich nichts Neues einführe, sondern nur eine authentische Interpretation bereits bestehender Rechtssätze enthalte, eine Annahme, welcher der Ausschuß nicht beizutreten vermochte [3]). Die Stände haben daher auch einstimmig, trotz des Widerspruchs des Landtagscommissärs, diese Worte des Eingangs abgelehnt anzunehmen.

Wenn nach §. 1. des Entwurfs zu Art. 2. Abs. 1. der W.=O.

2) Kurhessische W.=O. Art. 2.
3) Bericht d. R. A. S. 4.

vom 26. Oct. 1859 dem Wechselgläubiger gestattet ist, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen, so enthält diese Bestimmung keine neue Regel für Kurhessen. Denn schon bei der Berathung des Entwurfes der W.-O. vom 26. Oct. 1859 hatten die Stände auf Antrag des damaligen Rechtspflegeausschusses, welcher sich zur Unterstützung seiner Ansicht sowohl auf die Meinung der Leipziger als der Nürnberger Conferenz berief, ausdrücklich erklärt, daß sie die Bestimmung des Art. 2. „der Wechselschuldner haftet mit seiner Person und mit seinem Vermögen" nur in dem Sinne annehmen, daß es dem Wechselgläubiger gestattet sei, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen. Daher hat denn auch die Annahme dieser Bestimmung des Ergänzungsgesetzes gar keine Schwierigkeit bei den Ständen gefunden.

Anders dagegen verhält es sich mit §. 2. des Ergänzungsgesetzes zu Art. 2. Abs. 3. pos. 3.: „bei den im activen Civilstaatsdienste stehenden, vom Staate besoldeten Personen ist der Wechselarrest überhaupt ausgeschlossen." Bereits schon der Entwurf zu dem Gesetze vom 26. Oct. 1859 enthielt diese Bestimmung. Aber schon damals hat der Rechtspflegeausschuß sich dagegen erklärt. Denn das Interesse des Staatsdienstes wird hinlänglich gewahrt, wenn die Vollziehung des Wechselarrestes bis dahin ausgesetzt bleibt, wo für die Versehung des Dienstes Fürsorge getroffen wird. Daher der Ausschuß damals beantragte, „bei den im activen Civilstaatsdienste stehenden, vom Staate besoldeten Personen kann der Wechselarrest dann vollstreckt werden, nachdem die vorgesetzte Behörde für die Versehung des Dienstes Fürsorge getroffen hat." Diese Bestimmung ist zur Wahrung des öffentlichen Interesses um so mehr ausreichend, als daneben angeordnet werden kann, daß der Beamte die Kosten der nöthig gewordenen Stellvertretung zu tragen hat[4]). Dieß hat dann die Folge, daß die Beamten sich vor Wechselgeschäften hüten, oder sich die prompte Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten angelegen sein lassen. Die Beschwerlichkeit, welche der Regierung sonst daraus erwächst, daß sie für eine Stellvertretung sorgen muß, ist nur eben dieselbe,

4) Vgl. z. B. Meiningen-Hildburghausensche Einführungsordnung vom 22. April 1848, Art. 1. Schleswig-Holsteinsche Einführungsordnung vom 10. April 1849, §. 2.

wie bei den vielen anderen Unterbrechungen des Staatsdienstes durch Erkrankungen oder sonstige Verhinderungen eines Beamten, in Vergleich mit welchen die gewiß sehr seltenen Fälle der Wechselhaft eines Beamten kaum in Betracht kommen. Eine schlechthinnige Befreiung der Beamten von der Wechselhaft dagegen überschreitet das Bedürfniß, und kann auf der anderen Seite sehr nachtheilig sein. Es wird hierdurch nicht nur, wie durch eine jede solche Ausnahme, die Sicherheit des Wechselverkehrs überhaupt, sondern auch und vornehmlich das Privatinteresse der Beamten selbst unnöthiger Weise beeinträchtigt. Ein Beamter kann sehr leicht in die Lage kommen, daß er ungern den Credit entbehrt, und selbst der Credit des noch nicht in den Staatsdienst getretenen würde dadurch leiden, indem sein Gläubiger besorgen müßte, durch ein späteres Dienstverhältniß des einen der beiden ihm zu Gebote stehenden Excutionsmittel verlustig zu werden. Hat aber der Gläubiger diese Gefahr nicht vorausbedacht, so ist es unrecht, dem Schuldner auf solche Weise einen Weg zu eröffnen, auf dem er sich der Wechselstrenge entziehen und seinen Gläubiger täuschen kann. Auch wurde in den Motiven des der Leipziger Conferenz vorgelegten preußischen Entwurfs bemerkt, daß sich in der Rheinprovinz aus der vollen Wechselfähigkeit der Beamten keine Inconvenienzen ergeben hätten [5]). Auch haben mit Ausnahme von Oesterreich [6]) und Hannover [7]) die übrigen deutschen Staaten den Staatsbeamten dem Personalarreste unterworfen. Die Kurhess. Stände haben denn auf diese Gründe hin, wie früher, so auch jetzt, die Annahme des 1. Abs. des §. 2. ohne weitere Verhandlung abgelehnt [8]). Dagegen fanden Debatten statt über den 2. Abs. des §. 2. des Erg.-Gesetzes, „gleichergestallt findet, wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet, oder der Schuldner zur Güterabtretung zugelassen worden ist, wegen der früher entstandenen Forderungen auch nach beendigtem Debitverfahren ein Wechselarrest nicht Statt."

---

5) Conf.-Prot. S. XXVIII.

6) Kaiserliches Patent vom 1. Mai 1856. Oesterr. W.-O. Art. 2. Nr. 3. Blaschke, Oesterr. Wechselrecht, 2. Aufl. S. 118 Note 7.

7) Einführ.-O. v. 7. April 1849, §. 3. Nr. 3.

8) Auch der Commissionsbericht mehrerer zur allg. d. W.-O. in Anregung gekommener Fragen ist für Ablehnung, S. XIX. Auch in der Sitzung vom 2. März 1858 wurde mit 12 Stimmen gegen 2 der Antrag abgelehnt, „der Wechselarrest findet nicht statt gegen alle activen Civilstaatsbeamten." S. XXII.

Schon der Entwurf des Gesetzes vom 26. Oct. 1859 enthält die jetzt von der Nürnberger Conferenz vorgeschlagene Bestimmung: „dem Personalarreste sind nicht unterworfen Personen, über deren Vermögen Concurs erkannt ist, hinsichtlich der vor Erkennung desselben entstandenen Wechselschulden." Der damalige Rechtspflegeausschuß war gleich dem der Leipziger Conferenz vorgelegten Preußischen Entwurfe dem Principe nach überhaupt gegen die Beschränkung der Wechselhaft von Personen selbst während des Concurses. An und für sich stand ihm in dieser Beziehung der Antrag der Nürnberger Conferenz nicht entgegen. Denn ausdrücklich erklärte dieselbe, „es bleibe den Staaten vollkommen überlassen, die von ihr vorgeschlagenen Beschränkungen des Wechselarrestes noch auf engere Grenzen zurückzuführen[9]). Daher sie denn auch durch Nichts gehindert wären, den Wechselarrest auch gegen die in Concurs gerathenen Schuldner für zulässig zu erklären"[10]). Da jedoch der damalige Kurh. Rechtspflegeausschuß nicht hoffen konnte, mit seiner Ansicht bei der Kurh. Staatsregierung durchzudringen, so schlug er den im Gesetze vom 26. Oct. 1859 aufgenommenen Zusatz vor, „jedoch nur während der Dauer des Concurses und ohne Berücksichtigung der Rechtswohlthat der Competenz nach Beendigung desselben." Der jetzige Rechtspflegeausschuß beschloß, streng an dieser Bestimmung festzuhalten, und schlug daher vor, den §. 2. des Ergänzungsgesetzes ganz zu streichen. Denn da nach Beendigung des Concurses dem Schuldner nicht mehr die Disposition über sein Vermögen entzogen ist, so fällt der Grund seiner Befreiung von der Wechselhaft hinweg. Das Bedenken, das etwa gegen diese Streichung vorgebracht werden könnte, als ob durch dieselbe die Einheit der Kurhess. Wechselgesetzgebung mit der in den übrigen Bundesstaaten bestehenden beeinträchtigt und dadurch der Credit der Kurhess. Staatsangehörigen gefährdet werden könne, erledigt sich eben dadurch, daß die Nürnberger Commission die von ihr beantragten Beschränkungen der Wechselhaft nicht in dem Sinne verfaßt hat, daß dieselben sammt und sonders in den einzelnen Bundesstaaten eingeführt werden sollten. Denn sie hat ja in ihren Verhandlungen ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es bei diesen Beschränkungen überhaupt nur darauf ankomme, gewisse nicht zu überschreitende Grenzen festzu-

9) Prot. der Nürnb. Wechselcommission, S. LXVI.
10) A. a. O. S. LXXI.

stellen, wogegen es im Interesse des Verkehrs nur erwünscht sein kann, wenn einzelne Regierungen diese Grenzen noch enger zögen.

In der Ständeversammlung vom 2. Juni 1864 ward von einigen Seiten dagegen der Entwurf der Regierung vertheidigt. Denn mit Abtretung des Vermögens verliere der Schuldner die Möglichkeit zu zahlen und der Wechselarrest bleibe dann nur als Maßregel einer besonderen Chikane. Der Schuldner verliere durch sie sehr leicht die Möglichkeit, wieder zu Vermögen zu kommen. Der Ausschußantrag ward dagegen von anderer Seite unterstützt. Denn die Haft sei eine wesentliche Bedingung des Wechselcredits. Auch werde ihre Härte durch ihre Kostspieligkeit in den Fällen, wo keine Zahlungsfähigkeit vorliege, meist ausgeschlossen. Auch möge man bedenken, daß die Wechselschulden, welche vor Ausbruch des Concurses gemacht würden, meist solche seien, die im Bewußtsein der Zahlungsunfähigkeit, also betrügerisch gemacht würden. Hier die Haft auszuschließen, gefährde den allgemeinen Vortheil, welchen der Wechselcredit gewährt. Auf diese Gründe hin haben denn schließlich die Stände den Antrag auf Streichung des §. 2. des Ergänzungsgesetzes angenommen.

Da der Ausschuß zu den §. 3. 4. 5. 6. 7. 8. des Ergänzungsgesetzes nichts zu erinnern fand, so empfahl er deren wörtliche Annahme, welche auch ohne alle Verhandlungen von den Ständen erfolgte. Diese §§. lauten: §. 3. Die Zahlungszeit kann für die gesammte Geldsumme nur ein und dieselbe sein. §. 4. Das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen gilt als nicht geschrieben. §. 5. Eine der Bestimmung im ersten Absatze des Art. 18. entgegenstehende Uebereinkunft hat keine wechselrechtliche Wirkung. §. 6. Der Wechselinhaber ist berechtigt, in Nr. 1. u. 2. des Art. 29. genannten Fällen auch von dem Acceptanten im Wege des Wechselprocesses Sicherheitsstellung zu fordern. §. 7. Ist die Zahlungszeit auf Anfang oder ist sie auf Ende eines Monats gesetzt worden, so ist darunter der erste oder der letzte des Monats zu verstehen. §. 8. Bei nicht domicilirten eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung des Protestes.

Von diesen §§., welche im Ganzen, außer §. 4., mit den Vorschlägen der Nürnberger Conferenz übereinstimmen, ist gerade dieser §. 4. für Kurhessen mit der wichtigste. Kurhessen gehörte näm-

lich zu denjenigen Staaten, in welchem früher eigene Wechsel mit Zinsversprechen gültig waren[11]. Kurhessen wäre daher wohl geneigt gewesen anzunehmen den der Nürnberger Handelsconferenz von der Wechselcommission gemachten Vorschlag „Zinsen können in einem eigenen Wechsel unter der Voraussetzung versprochen werden, daß deren Höhe und die Zeit, auf welche sie versprochen worden, aus dem Wechsel hervorgehe"[12]. Wenn nun dagegen die Handelsconferenz und zwar ursprünglich nur mit 8 gegen 6 Stimmen den Vorschlag annahm, daß Wechsel mit Zinsversprechen keine wechselrechtliche Wirkung haben[13], so entsprach es mehr den gegebenen Verhältnissen, wenn man nach den Erklärungen der einzelnen Staaten auf dem Bundestage es den einzelnen Staaten überließ, diesen Vorschlag anzunehmen oder zu bestimmen, daß das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen als nicht geschrieben gelte.

Durch Gesetz vom 10. August 1864 sind nun von der Regierung die Zusätze in der Form angenommen worden, in welcher die Stände ihre Annahme beantragt haben. Der Inhalt des Gesetzes ist daher folgender. §. 1. zu Art. 2. Abs. 1. Dem Wechselgläubiger ist gestattet, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen. §. 2. zu Art. 4. Note 96. pos. 4. Die Zahlungszeit kann für die gesammte Geldsumme nur ein und dieselbe sein. §. 3. zu Art. 7. Das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen gilt als *nicht* geschrieben. §. 4. zu Art. 18. Eine der Bestimmungen im ersten Absatze des Art. 18. entgegenstehende Uebereinkunft hat keine wechselrechtliche Wirkung. §. 5. zu Art. 29. Der Wechselinhaber ist berechtigt, in den Nr. 1 und 2 genannten Fällen auch von dem Acceptanten im Wege des Wechselprocesses Sicherheitsbestellung zu fordern. §. 6. zu Art. 30. Ist die Zahlungszeit auf Anfang oder ist sie auf Ende eines Monats festgesetzt, so ist darunter der erste oder der letzte Tag des Monats zu verstehen. §. 7. zu Art. 99. Bei nicht domicilirten eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protestes.

---

11) Strippelmann, Sammlung der Entscheidungen des O.-A.-G. zu Kassel, Bd. VI. S. 643, 644. O.-A.-G.-E. v. 1. Sept. 1841. O.-A.-G.-E. v. 13. Januar 1847.

12) Prot. der Commission, bezüglich einige Wechselfragen betreffend, S. XXXIX.

13) A. a. O. S. LXXVII.

XII.

Welche Bedeutung haben Erklärungen, welche dem protestirenden Notar abgegeben werden?

Vom Herrn Obergerichtsadvocat Dr. **Ladenburg** in Mannheim.

Diese Frage wird durch die einander widersprechenden Entscheidungen der Hamburger Gerichte angeregt. Herr Dr. L. Wächter, welcher diese Entscheidungen mittheilt[1]), scheint der Ansicht, dergleichen Erklärungen seien unverbindlich. Der wesentliche Grund, sagt er S. 42, liegt in dem Mangel des auf Abschluß eines Rechtsgeschäfts gerichteten gegenseitigen Willens und in der Stellung des Notars, welcher nicht wie der Makler zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts zwischen den Partheien beauftragt ist. Am Schlusse kommt er auf denselben Gedanken zurück, indem er sagt: Der Protest ist eine Wechsel-Solennität, keine Schlußnote. Man kann mit diesem Ausspruche einverstanden sein und gleichwohl zu einem anderen Ergebnisse gelangen. Sagt doch der Verfasser S. 39 selbst, die Absicht des Requirenten und des ihn vertretenden Notars könne in einzelnen Fällen auf Annahme von verpflichtenden Erklärungen gerichtet sein, z. B. den Nothadressen gegenüber. In diesen Fällen erstreckt sich die Requisition darauf, fährt er fort, von den als Nothadressen Bezeichneten die Erklärungen entgegen zu nehmen, für wen und wie die Ehrenannahme und Ehrenzahlung angeboten und geleistet wird. Bei concurrirenden Nothadressen wird von Jeder derselben die Erklärung, für wen sie interveniren will, durch den Notar entgegen genommen und sodann

1) S. dieses Archiv, 13. Bd. S. 33 u. f.

das Anerbieten desjenigen angenommen, dessen Intervention die meisten Indossanten vom Regresse befreit. Hierin liegt das verpflichtende Moment, aus welchem sodann civilrechtlich, wenn auch nicht wechselrechtlich, auf Leistung geklagt werden kann. Der Verfasser erkennt sonach in diesen Fällen die verpflichtende Kraft der dem Notar abgegebenen Erklärungen an. Warum aber nur in diesen Fällen, in anderen nicht? Der Grund kann darin liegen, daß der Notar nur in diesen Fällen Vollmacht hat, Erklärungen entgegen zu nehmen. Das Gesetz weist aber den Notar überhaupt an, die Erklärungen der Personen, an welche sein Auftrag gerichtet ist, im Proteste zu vermerken, was auch der Verfasser S. 41 selbst anerkennt; er scheint jedoch diese gesetzliche Vorschrift für eine bedeutungslose Förmlichkeit zu halten. Bekanntlich soll man aber dem Gesetze eine vernünftige Deutung geben, und diese liegt hier auch ziemlich nahe. Der Notar ist in der That ein nuntius des Requirenten. Er zeigt in dessen Namen den Wechsel vor, nimmt die darauf folgenden Erklärungen entgegen, und theilt sodann den Act, in dem die Erklärungen enthalten sind, dem Requirenten mit, welcher dadurch in die Lage gesetzt ist, diese Erklärungen zu acceptiren oder zurückzuweisen. Wenn z. B. mehrere Interventionen vorliegen, so wählt der Requirent Eine derselben aus und weist die andern zurück. Es ist daher nicht der Notar, welcher ein Rechtsgeschäft abschließt, wozu er allerdings keine Vollmacht hat, sondern der Abschluß erfolgt, indem ein Theil eine Erklärung abgiebt, welche der andere Theil acceptirt. Der Notar übt eine Vermittelung zwischen beiden Theilen, indem er die Erklärung des Einen dem Anderen überbringt. Die S. 35 in der Note angeführte l. 5. D. (13. 5.) steht nicht im Wege. Denn was man dem nuntius erklärt, ist ebenso anzusehen, als sei es dem Absender des nuntius erklärt worden; daher paßt der Ausspruch: si mihi constituas te soluturum, teneberis, vollständig auf den Fall, wenn der Notar dem Bezogenen einen Wechsel vorzeigt und dieser erklärt: Ich werde in acht Tagen, oder ich werde am nächsten Montage zahlen. Der Requirent, welcher auf Grund dieser Erklärung in 8 Tagen oder am nächsten Montage die Zahlung fordert und, wofern sie nicht erfolgt, Klage erhebt, acceptirt durch diese Handlungen das gegebene Versprechen und macht es dadurch unwiderruflich. Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Inhalt der Erklärung jedenfalls in Betracht kommt,

d. h. daß eine solche Erklärung nur dann eine Verbindlichkeit des Erklärenden erzeugt, wenn aus den gebrauchten Ausdrücken klar und unzweideutig der Wille, eine bestimmte Verbindlichkeit zu übernehmen, hervorgeht. So z. B. scheinen die Worte: „der Wechsel geht in Ordnung", oder „der Wechsel soll geordnet werden", oder „die Sache soll geordnet werden", nicht klar und bestimmt genug, um darin ein Zahlungsversprechen zu erkennen. Dagegen scheint mir richtig, daß, wer eine solche Erklärung abgegeben, dadurch seine Unterschrift auf dem Wechsel anerkennt und nicht mehr zur Ableugnung derselben zugelassen werden kann. Die Erklärung des Bezogenen: „Ich werde bei Verfall zahlen", oder „der Wechsel soll bei Verfall bezahlt werden", erscheint mir klar und bestimmt genug, um darin eine unbedingte Zahlungsverbindlichkeit zu erkennen. Die Badischen Gerichte haben auch nie Anstand genommen, auf Grund solcher Erklärungen zu verurtheilen.

Präjudizien.

38.

Im Art. 4. der Wechsel-Ordnung ist nicht vorgeschrieben, daß die Unterschrift des Ausstellers als solche nur dann zu gelten habe, wenn sie auf die Vorderseite des Wechsels angesetzt ist, daher ihre volle Gültigkeit auch bei deren Ansetzung auf die Rückseite des Wechsels gesetzlich nicht ausgeschlossen erscheint.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 25. Nov. 1862, Z. 8040 gegen die gleichförmigen Entscheidungen der Untergerichte (Allg. österr. Gerichtszeitung 1863, S. 250).

Dr. Heller führte als Vertreter des Löw Löwenbein in seiner Klage an: Wenzel Wirkner habe den auf ihn von Löw Löwenbein an eigene Ordre gezogenen Wechsel, „Dallwitz, den 24. November 1861 über 116 fl. ö. W.“ eigenhändig acceptirt und sich hierdurch nach Wechselrecht verpflichtet, am 24. Mai 1862 die Wechselsumme von 116 fl. an die Ordre des Löw Löwenbein bei ihm selbst zu bezahlen. Da dieß nicht erfolgte, so bat er um Erlassung des Zahlungsauftrages. Der vorgelegte Wechsel war eine in nachstehender Weise ausgefüllte Blanquette:

„Dallwitz, den 24. November 1861.

Sechs Monate a dato zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre meiner eigene die Summe von Gulden ein Hundert sechzehn österr. Währung, den Werth erhalten und stellen ihn auf Rechnung ohne Bericht.

Herrn Wenzel Wirkner in M. Saal.

Zahlbar an Löw Löwenbein. Das bedingte Pfandrecht einver- ....“

Auf der Rückseite dieses Schriftstückes waren nahe am Rande drei Stempelmarken aufgeklebt und darauf stand obenan: „Löw Löwenbein“ und unmittelbar darunter: „angenommen Wenzel Wirkner m. p.“ sohin der Breite nach der übrige Inhalt der Vormerkung des betreffenden Grundbuchsamtes vom 12. Jänner 1862.

Das Gericht ordnete über diese Klage eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung nach Wechselrecht an, zu welcher der Geklagte nicht erschienen ist. Der Kläger wurde abgewiesen. Gründe: Der Wechsel in formeller Beziehung ist nicht der Papierstreifen, sondern der auf diesem Materiale schriftlich ausgeführte Inbegriff aller im Art. 4. der W.-O. zur Gültigkeit einer wechselmäßigen Verbindlichkeit vorgezeichneten Erfordernisse. Dies ergibt sich aus der Bestimmung der Art. 4. Z. 1, 7, 10, 12, 21, 24 u. s. w. der W.-O. Der Wechsel ist also insolange nicht zur Existenz gelangt, als auch nur Eines dieser wesentlichen Erfordernisse noch mangelt. (Art. 7. der W.-O.) Zu diesen Erfordernissen gehört nach Art. 4. Z. 5 die Unterschrift des Ausstellers. Auch ist es durchaus nicht gleichgültig, auf welcher Seite des Papierstreifens, als Trägers seines Werthnenners, die Wechselerklärungen vorkommen, zumal das Gesetz ausdrücklich dem Aussteller die Stelle bezeichnet hat, wo sein Name angesetzt sein muß (Art. 12. u. 21.), widrigens er nicht als solcher angesehen werden könne. So lange also der Name oder die Firma des Ausstellers nicht unter dem Inhalte der wechselmäßigen Verbindlichkeit geschrieben erscheint, ist der Wechsel nicht vorhanden. Auf dem der Klage zu Grunde gelegten Schriftstücke ist ein Wechsel nicht zur rechtlichen Existenz gekommen, weil darauf die Unterschrift eines Ausstellers mangelt.

Da der Wechsel ein Formalact ist, so kann auf Erklärungen, welche außerhalb desselben liegen, und dieß sind solche, die auf der Rückseite des Wechsels erscheinen und den Inhalt des Wechsels ergänzen sollen, keine Rücksicht genommen werden, weil sie eben auf dem Wechsel nicht vorkommen. In dieser Rücksicht kommt daher die auf der Rückseite des zur Wechsel-Ausfertigung bestimmten Papierstreifens erscheinende Namensfertigung des Löw Löwenbein, weil ihr die gesetzliche Vermuthung des Art. 12. der W.-O., daß sie ein Blanco-Indossament sei, entgegensteht, in keinen Betracht. Das Ausbleiben des Geklagten von der Tagsatzung kann den an sich nichtigen Act nicht zur Rechtsgültigkeit bringen, weil eine wechselmäßige Verbindlichkeit nach Art. 7. der W.-O. nur aus einem rechtsgültigen Wechsel abgeleitet werden, das Geständniß aber diesen nie ersetzen kann.

Das Prager Oberlandesgericht hat über Appellation des Klägers das erstrichterliche Urtheil aus im Wesentlichen gleichen Gründen bestätigt.

Der oberste Gerichtshof hat dagegen über die außerordentliche Revision des Klägers mit Abänderung der gleichlautenden Urtheile, mit dem Erkenntnisse vom 25. November 1862 Z. 8040, der Klage Folge gegeben und dem Geklagten die Zahlung der Wechselsumme von 116 fl. österr. W. sammt 6 % Saumsalszinsen seit 25. Mai 1862 bis zum Zahlungstage bei wechselrechtlicher Execution aufgetragen.

Gründe: „Daß der der Klage allegirte, auf Wenzel Wirkner in M. Saal gezogene, an die eigene Ordre des Löw Löwenbein 6 Monate a dato über eine Summe von 116 fl. österr. W. zahlbar gestellte Wechsel

d. d. 24. Novbr. 1861, die im Art. 4., Z. 1, 2, 3, 6, 7 u. 8, dann im Art. 6. der W.-O. die vorgeschriebenen Erfordernisse an sich trage, ergibt sich aus den oben angeführten Daten seines Inhalts und wurde auch von beiden Untergerichten dadurch anerkannt, daß sie eben nur das Erforderniß des Art. 4. ad 5. der W.-O., d. i. die Unterschrift des Ausstellers vermissen, weil sich Löw Löwenbein zwar auf dem Wechsel, aber nicht auf dessen Vorderseite, sondern auf dessen Rückseite unterfertigt hat, seine Unterschrift daher nur als Blanco-Indossament gelten könne."

Dieß ist jedoch unrichtig, denn es ist im Art. 4. Z. 5 der W.-O. nicht vorgeschrieben, daß die Unterschrift des Ausstellers als solche nur dann zu gelten habe, wenn sie auf die Vorderseite des Wechsels angesetzt ist, daher ihre volle Gültigkeit als solche auch bei deren Ansetzung auf die Rückseite des Wechsels im Allgemeinen gesetzlich nicht ausgeschlossen erscheint. Nur dann könnte die auf der Rückseite des Wechsels vorkommende Namensunterschrit des Löw Löwenbein als Unterschrift des Ausstellers nicht gelten, wenn sich der Wechsel in Händen eines Dritten befände, dieser als bloßer Inhaber den Wechsel eingeklagt und sich hierzu nur durch dieselbe Unterschrift des Löw Löwenbein, als Blanco-Indossament, legitimirt hätte. Dieß ist jedoch hier offenbar nicht der Fall, da nach dem Inhalte dieses Wechsels Löw Löwenbein zweifellos dessen Aussteller und gleichzeitig dessen Remittent ist, diesen Wechsel noch in Händen hat und auch im eigenen Namen eingeklagt, mithin noch gar nicht weiter begeben hat, worauf für die Annahme, daß seine Unterschrift auf der Rückseite des Wechsels blos dessen Blanco-Indossament sei, kein rechtfertigendes factisches Moment vorhanden ist. Hierzu kommt noch, daß

a) jedes Blanco-Indossament so angesetzt werden muß, um oberhalb demselben den zu dessen Ausfüllung erforderlichen Raum freizulassen; hier aber die Unterschrift des Löw Löwenbein auf der Rückseite des Wechsels so nahe dem obern Rande angesetzt ist, daß eine Ausfüllung des vermeintlichen Blanco-Indossaments gar nicht möglich wäre, was deutlich erkennen läßt, daß diese Unterschrift gar nicht den Zweck haben konnte, ein Blanco-Indossament darzustellen.

b) Wechselindossamente sind nach der Tarifpost 102 n des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850 unbedingt stempelfrei, und nur der Wechsel selbst ist stempelpflichtig. Wenn nun die zur Erfüllung dieser Stempelpflicht erforderlichen Stempelmarken eben hart an den obern Rand des in Rede stehenden Wechsels aufgeklebt sind, und die Namensunterschrift des Löw Löwenbein auf diese den Wechselvertrag selbst betreffenden Stempelmarken angesetzt ist, so weiset auch dieser Umstand darauf hin, daß Löw Löwenbein mit der Fertigung seines Namens auf diesem Platze keineswegs ein Blanco-Indossament ansetzen, sondern seine Unterschrift als Aussteller leisten wollte. Endlich

c) steht auf denselben Stempelmarken hart unter der Namensunterschrift des Löw Löwenbein die Wechselacceptation des Bezogenen

mit der Formel „Angenommen, Wenzel Wirkner," also gerade so, wie es sonst gemeiniglich auf der Vorderseite des Wechsels unmittelbar unter der Unterschrift des Ausstellers zu geschehen pflegt, was abermals klar erkennen läßt, daß auch der Acceptant die Unterschrift des Löw Löwenbein für jene des Ausstellers als solchen gehalten und anerkannt habe.

Hiernach kann dem fraglichen Wechsel auch das Erforderniß des Art. 4. Z. 5 der W.-O., d. i. die vorhandene Unterschrift des Ausstellers als solchen nicht abgesprochen werden. Nach dem Art. 21. der W.-O. muß die Unterschrift des Acceptanten, um als Acceptation zu gelten, nur dann auf die Vorderseite des Wechsels angesetzt werden, wenn ihr keine die Annahme ausdrückende Formel beigefügt wird; geschieht jedoch das Letztere, wie es im vorliegenden Falle durch Beifügung des Wortes „Angenommen" wirklich geschah, so ist es für die wechselrechtliche Wirkung der Annahme ganz gleichgültig, an welcher Stelle und auf welcher Seite des Wechsels die Acceptation angesetzt ist. Da ferner der Geklagte Wenzel Wirkner auf die demselben zugestellte Klage keine Rede und Antwort gegeben hat, und von der auf den 18. August 1862 erstreckten Verhandlungstagsatzung, obgleich ihm der Erstreckungsbescheid vom 12. August 1862 zugestellt worden war, ausgeblieben ist, so muß den in der Klage angeführten Thatsachen, daher insbesondere auch dem Umstande, daß das auf dem Wechsel vorkommende Accept „Angenommen, Wenzel Wirkner" echt und von ihm eigenhändig angesetzt sei, dem Gesetze gemäß *) voller Glauben beigemessen werden, was eben so von der Thatsache der an ihn geschehenen Präsentation des Wechsels und der Nichteinlösung desselben zu gelten hätte, wenn dieß zur Erhaltung des Wechselrechtes nothwendig wäre (Art. 44. der W.-O.), und muß daher der Geklagte als Acceptant, weil der Klagewechsel mit allen Erfordernissen des Art. 4. der W.-O. versehen, und dessen Verfalltag mit dem 24. Mai 1862 eingetreten ist, zur Bezahlung der Wechselsumme von 116 fl. österr. W. sammt 6 % Zinsen vom 25. Mai 1862 anfangend und bis zum Zahlungstage berechnet an den Kläger binnen 3 Tagen bei sonstiger wechselrechtlicher Execution verurtheilt werden. **) Bg.

---

*) §. 18. des Gesetzes über das Summarverfahren (siehe dieses Archiv II. Bd. S. 215).

**) An die Mittheilung dieses Rechtsfalles wird von dem k. k. Kreisgerichtsrathe Dr. Johann Swoboda eine Erörterung über den Begriff des Wechsels in formaler Beziehung geknüpft, in welcher der Verfasser geschichtlich nachweiset, daß die Unterschrift, wie bei allen Briefen, stets am Fuße des Wechsels zu stehen kommt. Die neueren Gesetzgebungen haben, wie weiter ausgeführt wird, nicht die Absicht, die allgemein angenommene und anerkannte Form zu beseitigen und an deren Stelle eine neue zu setzen, vielmehr sind sie nur bestrebt gewesen, sie von Unwesentlichem zu befreien. Es handelte sich also auch auf der Leipziger Conferenz nicht um Erfindung neuer Formen, sondern um Bestätigung der vorhandenen in ihrer idealen Beziehung zum Geschäfte und um klare, präcise Verständigung über das, was man bei jeder Verrichtung der

39.

a) Die auf den Art. 83. der W.-O. gestützte gemeinrechtliche Klage hat nicht den Schaden des Klägers, sondern die Bereicherung des Geklagten darzuthun.

b) Wenn daher ein Indossatar diese Klage anstrengt, so ist der Umstand gleichgültig, ob und welche Valuta er bei Erwerbung des Wechsels gegeben hat.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 10. März 1863, Z. 1239 (Allgem. österr. Gerichtszeitung, S. 259).

Die A. Walter belangte im Februar 1861 unter Vertretungsleistung des C. Dirker die B. Heller auf Zahlung von 520 fl., welche selbe im Jahre 1852 von C. Dirker als Darlehen erhalten, demselben darüber einen am 1. December 1863 zahlbaren, von C. Dirker aber der Klägerin am 1. Juni 1857 girirten Wechsel acceptirt hatte. Sie berief sich darauf, daß die Geklagte selbst bis October 1859 6 % Interessen berichtigte, daher ihre Verpflichtung anerkannte, durch Verweigerung der Zahlung aber sich mit ihrem Schaden bereichern würde.

Die Geklagte widersprach, daß sie obiges Darlehn erhalten habe, daß die von ihr geleisteten Zahlungen auf Interessen desselben geschehen seien, bemerkte, daß das Wechselrecht sowie eine allfällige Entschädigungsforderung nach Art. 83. der W.-O. bereits verjährt seien, ja Ersteres schon zur Zeit des Giro der Fall war, Klägerin also eine schon erloschene Wechselforderung einlöste; daß sie eine gemeinrechtliche Forderung durch einen bloßen Giro nicht erlangen konnte, und selbe aus Art. 83. der W.-O. nur jenem Wechselinhaber zustehe, der zur Zeit, wo die Verjährung eintrat, im Besitze des Wechsels gewesen,

---

Betheiligten als das Wesentliche und Unerläßliche zu beobachten haben sollte. Ist nun jede Wechselerklärung ein selbstständiger Formalact — und das Princip desselben waltet unverkennbar in den Art. 4. und 96. der W.-O. —, hat folglich der Gebrauch der bestimmten Form die vom Gesetze normirte Rechtswirkung ohne Rücksicht auf die Absicht der Partei bei deren Vollziehung, so kann sich mit nothwendiger Consequenz umgekehrt der Parteiwille ausschließlich nur in der gesetzlich festgesetzten Form rechtsgültig manifestiren. Somit erscheint es nicht zulässig, daß ein Theil dessen, was den Wechsel ausmacht, auf der einen, und der Ueberrest auf der andern Seite des Materiales als Wechselträgers wie disjecta membra corporis aufgezeichnet erscheine. Die Unterschrift des Ausstellers könne also gesetzlich nur am Fuße des Wechsels, somit unter den Inhalt gesetzt werden, was sich übrigens auch schon aus dem Begriffe der „Unterschrift" ergibt. Aus diesen Gründen wird daher die Entscheidung der Untergerichte gegen jene des obersten Gerichtshofes als die richtige bezeichnet (a. a. O. S. 241 u. 245). Hierzu kömmt noch im vorliegenden Falle die nicht unmögliche Annahme, daß Löw Löwenbein die Unterschrift auf der Vorderseite vergessen habe und auf der Kehrseite seinen Namen als Indossant ansetzen konnte, wie denn auch eine genaue Messung der über der genannten Fertigung auf der Kehrseite des Wechsels befindlichen Fläche zeigte, daß immerhin Eine, ja sogar zwei Zeilen Kleinschrift zwischen dem oberen Rückrande und der schiefgehaltenen Namenszeichnung des Löw Löwenbein hätten eingeschaltet werden können (ebenda, S. 250).

welchem also der Acceptant noch in Haftung war, weil nach Art. 83. der Verpflichtete dem Inhaber nur so weit in Verpflichtung bleibt, also ihm aus dem Wechsel schon verpflichtet gewesen sein muß. Dieses war sie aber der Klägerin gegenüber nie, da diese, wie erwähnt, den Wechsel nach bereits eingetretener Verjährung an sich brachte. Auch müßte Klägerin beweisen, daß und welche Girovaluta sie dem C. Dirker gab.

In der Replik wurde der Haupteid über das Darlehn aufgetragen und sich darauf bezogen, daß die auf Art. 83. gegründete Klage keine Entschädigungsklage sei, wie der oberste Gerichtshof am 19. Juni 1861*) bereits entschieden habe, und die Uebertragung der Rechte des C. Dirker an die Klägerin schon aus seinem Beitritte zur Klage sich ergebe.

Die Duplik bemerkte, daß die Gesetze keine Klage aus dem Titel der Bereicherung kennen, und nach Art. 83. der Ersatz eines Schadens begehrt werde.

Beide unteren Instanzen haben der Klägerin die 520 fl. gegen Erweisung des Darlehns mittelst des von ihr aufgetragenen Haupteides zugesprochen. Die Gründe derselben waren im Wesentlichen folgende: Die Klägerin erscheint theils durch den Giro — mittelst dessen, wie Art. 16 der W.-O. zeigt, auch ein präjudicirter Wechsel an Andere begeben werden kann — theils durch den Beitritt des Giranten C. Dirker zur Klage allerdings ermächtigt. Hat die Geklagte die 520 fl. empfangen, so hat sie dadurch einen Vermögenszuwachs ohne rechtlichen Grund erhalten, rücksichtlich erlangt, somit sich bereichert, und hat diesen Betrag der Klägerin als Machthaberin zu erstatten, ohne daß auch noch die weitere Frage sein kann, ob und welche Valuta Klägerin dem C. Dirker gegeben hat; denn die Bereicherung besteht unter obigen Verhältnissen auch dann, wenn der Giro an die Klägerin unentgeltlich geschehen wäre, die Klage aus dem Art. 83. stützt sich auf die Bereicherung, d. i. einen Vermögenszuwachs der Geklagten, und nicht auf eine durch dieselbe erlittene verschuldete Beschädigung, und somit verjähren die Klagen und Ansprüche aus dem Art. 83 nicht im Sinne des §. 1489. des b. G.-B.**)

Die Geklagte ergriff die außerordentliche Revision, worin sie ihre früheren Einwendungen wiederholte und weiter ausführte; doch gab

---

*) Siehe dieses Archiv 11. Bd., S. 278. — Die Bereicherungsklage darf von dem gewöhnlichen Gerichte nicht zurückgewiesen werden, wenn sie sich auch zunächst auf den Wechsel stützt, falls nur dieselbe die für gemeinrechtliche Klagen gerichtsordnungsmäßige Form hat (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 24. April 1860, Z. 4622, Gerichtshalle 1863, S. 52).

**) „Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde. Ist ihm der Schade nicht bekannt worden, oder ist derselbe aus einem Verbrechen entstanden, so verjährt sich das Klagerecht nur nach dreißig Jahren."

der oberste Gerichtshof derselben keine Folge. Denn, wird in den Gründen ausgeführt, durch das Wort: „bleiben" im Art. 83. der W.-O. wird nicht die Fortdauer der Berechtigung der Gläubiger, sondern jene der Haftung der Verpflichteten bezeichnet, ohne Rücksicht, ob der Inhaber derselbe geblieben ist, oder nicht. *) Nachdem ferner die Klägerin als Rechtsnehmerin des C. Dirker auftritt, so ist sie zur Forderung jenes Betrages befugt, welcher diesem nach Art. 83. der W.-O. gebühren würde, und es kommt auf die Girovaluta gar nicht an. Daß endlich hier keine eigentliche Entschädigungsklage vorliege, somit die Geklagte sich nicht auf die Verjährung des Klagerechtes berufen könne, ergibt sich daraus, daß der Beschädigte hier nicht den Ersatz des Schadens, welchen er erlitten hat, und nicht von jenem, welcher ihm denselben willkürlich oder unwillkürlich zufügte, sondern nur jenen Betrag begehren darf, um welchen sich ein Anderer sonst zu seinem Nachtheile bereichern würde, während der angeblich Beschädigte doch selbst allein den Schaden veranlaßt, daher nach gemeinem Rechte gar keinen Ersatz desselben anzusprechen hätte. Bg.

40.

a) Die Rechte zwischen dem Aussteller und dem Inhaber eines Wechsels, so lange der letztere als solcher geltend gemacht werden will, werden nicht durch das gemeine Recht, sondern durch die W.-O. bestimmt.

b) Das wechselrechtliche Sicherstellungsbegehren des Re-

*) Zu dem Beweise der Bereicherung, beziehungsweise eines dem Wechselgeschäfte zu Grunde gelegten Kaufes — der causa debendi, wie sich auch das Oberlandesgericht in Venedig bei Gelegenheit seiner Entscheidung vom 9. Nov. 1858, Z. 20665 (Gerichtshalle 1863, S. 46) ausdrückt — wurde der Remittent auch in einem Falle zugelassen, in welchem des Remittenten unmittelbarer Nachmann aus dem auf diesen lautenden Giro den Wechsel bereits eingeklagt hatte, jedoch, auf die eingetretene Verjährung aufmerksam gemacht, von der Wechselklage abgestanden war und dem Remittenten unter Durchstreichung des Giro's den Wechsel zurückgegeben hatte. (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 27. Jänner 1863, Z. 8528, Allgem. österr. Gerichtszeitung, S. 211.)

Unter sehr ähnlichen Umständen wurde dagegen (Entscheidung vom 27. Nov. 1862, Z. 6277, Gerichtshalle 1863, S. 51) die Klage des Remittenten auf Liquidhaltung seines Anspruches bei der Concursmasse zurückgewiesen, wiewohl des Remittenten Nachmann eine wechselrechtliche Zahlungsauflage erwirkt hatte. Nichts desto weniger ist ein Widerspruch in den beiden angeführten Entscheidungen nicht vorhanden. Rücksichtlich des zweiten Falles konnte der Anspruch nicht als wechselrechtlicher liquidirt werden, weil der spätere Besitzer des Wechsels — der Remittent — weder ein wechselrechtliches noch gemeinrechtliches Eintreten in die Stelle desjenigen erweisen konnte, der durch seine Klage die Verjährung unterbrochen hatte. Was dagegen den Anspruch betrifft, in wie weit derselbe sich auf den Art. 83. der W.-O. stützt, so konnte demselben nicht gewillfahrt werden, weil die angebotenen Beweise der Bereicherung sich als ungenügend herausstellten.

mittenten gegen den Wechselaussteller muß daher, um Erfolg zu haben, nach Art. 25 gerechtfertigt sein.

c) **Das gemeinrechtliche Sicherstellungsbegehren des Remittenten gegen den Wechselaussteller kann auf den Art. 83. der W.-O. oder auf die Bestimmungen des gemeinen Rechtes gegründet werden, fällt aber auch in Ansehung des Forderungsgrundes der Beurtheilung nach den genannten Rechtsbestimmungen anheim.***)

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 12. Febr. 1863, Z. 941 (Allg. österr. Gerichtszeitung S. 266).

Auf Grundlage eines von J. Liedl an die Ordre des Herrn Mandl ausgestellten, von dem betreffenden Bezogenen jedoch nicht

---

*) In Folgerichtigkeit mit diesem Satze wurde ein auf einen verjährten Wechsel sich stützendes Gesuch um Eintragung des bedingten Pfandrechtes auf das liegende Gut des Acceptanten zurückgewiesen, weil eine solche Wechselurkunde zum Beweise eines wechselmäßigen Anspruches nicht mehr dienen kann und der nach Art. 83. der W.-O. etwa geltend zu machende gemeinrechtliche Anspruch durch die genannte Urkunde allein überhaupt nicht erweislich ist (Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 11. März 1863, Z. 1534, Allg. österr. Gerichtszeitung S. 280).

Desgleichen hat das Prager Oberlandesgericht die gegen den Acceptanten gerichtete Klage aus einem verjährten Wechsel übereinstimmend mit dem Untergerichte zurückgewiesen, da durch einen solchen Behelf der wechselmäßige Anspruch des letzteren nicht erweisbar ist (Entscheidung vom 28. April 1862, Z. 7860, Gerichtshalle 1863, S. 37).

Wenn in neuerer Zeit gegen den Acceptanten nach Erhebung des Securitätsprotestes — folglich nicht auf eine wechselrechtliche Sicherstellungsklage — die bedingte Eintragung des Pfandrechtes auf die Realität des Acceptanten bewilligt wurde, „weil der Tabularrichter nur an die besonderen Tabulargesetze gebunden sei und nach diesen sich der Wechsel und der Securitätsprotest auch ohne Rücksicht auf den Art. 29. der W.-O. zur Eintragung in die öffentlichen Bücher eigne" (Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 8. October 1861, Z. 6601, Gerichtshalle 1863, S. 45), so liegt im Vergleiche zur obigen Entscheidung eine Folgewidrigkeit nicht vor, da es sich dabei vielmehr um die nach österr. Rechte alte Streitfrage handelt, in wie weit zum Behufe der Pränotation das Forderungsrecht nachgewiesen sein muß. Bedenklicher ist dießfalls schon die Entscheidung vom 25. Jänner 1863, Z. 595 (Gerichtshalle, S. 223). In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Falle wurde dem Inhaber eines in bianco indossirten Wechsels die Sicherstellung des Wechselbetrages durch Pränotation gegen den Acceptanten auf Grund des Bianco-Indossamentes bewilliget, ohne daß irgend ein anderer als der im Accepte liegende Forderungsgrund nachgewiesen worden wäre. Daß nun in diesem Falle das Sicherstellungsbegehren wechselrechtlich nicht begründet war, liegt mit Rücksicht auf den Art. 29. der W.-O. und für Oesterreich insbesondere die Ministerialverordnung vom 2. November 1858 (siehe dieses Archiv VIII. Bd., S. 119) klar vor, daher auch die Bestimmungen der W.-O. über das Bianco-Indossament nicht anzurufen waren. Es konnten daher zur Begründung des genannten Begehrens nur das gemeine Recht und die Tabulargesetze citirt werden. Wenn man nun auch voraussetzt, daß das Forderungsrecht gegen den Acceptanten durch den Wechsel insoweit erwiesen ist, daß eine bedingte Eintragung desselben in die Grundbücher stattfinden darf, so dürfte doch die Ansicht, daß eine Urkunde, in welcher der Name des Berech-

acceptirten Originalwechsels von 11,000 fl., bat Mandl um grundbücherliche Pränotirung des Pfandrechts zur bedingten Sicherstellung seiner Wechselforderung auf ein dem J. Liedl gehöriges Gut.

Die erste Instanz bewilligte die angesuchte Pränotation.

Allein J. Liedl fand sich durch den Bescheid beschwert und ergriff dagegen den Recurs, welchen er folgendermaßen begründete: Der Art. 25. der W.-O. sage: Wenn die Annahme eines Wechsels nicht erfolgt, so ist der Aussteller wechselmäßig verpflichtet, gegen Aushändigung des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes genügende Sicherheit zu leisten. Analog dem erkläre Art. 26.: Der Remittent, sowie jeder Indossatar, wird durch den Besitz des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes ermächtigt, Sicherheit zu fordern. Die Pränotation sei die Erwirkung eines bedingten Pfandrechtes auf ein unbewegliches Gut, und sie finde dann statt, wenn die Einverleibung einer Forderung in die öffentlichen Bücher wegen Mangels der gesetzmäßigen Förmlichkeiten in den Urkunden nicht stattfinden könne. Offenbar sei die Pränotation zunächst von dem urkundlichen Nachweise einer Forderung abhängig, ein solcher Nachweis liege aber bei Tratten gegen den Trassanten nicht vor, insolange ein Protest nicht beigebracht sei. Außerdem sei die Pränotation ihrem Wesen nach, und dem Willen des Gesuchstellers gemäß, eine Art Sicherstellung; die Sicherstellung wegen mangelnder Annahme eines Wechsels könne aber nur nach den wechselrechtlichen Bestimmungen bewilligt werden; allerdings sei die Pränotation ein gemeinrechtliches Institut, allein die Natur des Wechsels sei eine so exclusive und strenge, daß alle damit vorzunehmenden Operationen den wechselrechtlichen Formalitäten unterworfen worden seien. Auch sei es bekannt, daß sehr häufig die Valuta der Tratte von dem Remittenten, hier Pränotirungswerber, gar nicht ausgezahlt, sondern bis zu dem Aviso der Acceptation vorbehalten werde; in einem solchen Falle nun hätte der Pränotant das Geld und die Sicherstellung für Summen, die er nicht nur nicht zu fordern hat, sondern selbst schuldig ist. Es habe also der Gesuchsteller den Nachweis der nicht erfolgten Acceptation nicht geliefert, folglich könne ihn das Gericht auch nicht als geschehen annehmen. Schließlich wurde auch darauf hingewiesen, daß die enorme Leichtigkeit, mit welcher das Eigenthum an Grundstücken in Oesterreich jeder Belastung durch Pränotation zugänglich ist, einer Erweiterung wenigstens dann nicht bedürfe, wo, wie hier, die formale Unmöglichkeit eines Anspruchs vorliege, indem die Rückwirkung davon auf den Realcredit von den bedenklichsten Folgen wäre.

Das Prager Oberlandesgericht gab diesem Recurse aus den darin entwickelten Gründen und insbesondere noch deshalb statt,

---

tigten nicht erscheint, nach Grundsätzen des gemeinen Rechtes allein weder bedingt noch unbedingt in die öffentlichen Bücher eingetragen werden kann, die richtige sein. Siehe auch dieses Archiv X. Bd., S. 286.



weil der Wechsel allein zur Erwerbung einer gemeinrechtlichen Sicherstellung durch Pränotation nicht genüge.

Ueber ergriffenen Revisionsrecurs von Seiten des Herrn Mandl bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung des Oberlandesgerichtes in der Erwägung, „daß die Rechte zwischen dem Aussteller eines Wechsels und dem Inhaber desselben nicht durch das gemeine Recht, sondern durch die W.-O. bestimmt werden, diese aber in Art. 25. dem Remittenten das Recht auf Sicherstellung gegen den Aussteller nur dann einräumt, wenn die Annahme des Wechsels gar nicht, oder nur unter Beschränkungen oder auf eine geringere Summe erfolgt ist, und dieß durch den Mangels Annahme rechtzeitig aufgenommenen Protest nachgewiesen wird, ohne welchen der Inhaber gar kein Recht auf Sicherstellung gegen den Aussteller hat, daß ein solcher Protest im vorliegenden Falle in erster Instanz nicht beigebracht wurde, daß ferner selbst nach gemeinem Rechte die Pränotirung unzulässig erscheint, da aus dem Wechsel kein gemeinrechtlicher Forderungsgrund ersichtlich ist, daß weiter auch die auf Art. 83. der Wechselordnung begründete Haftung des Ausstellers durch den Nachweis bedingt ist, daß derselbe sich mit dem Schaden des Wechselinhabers bereichern würde, worüber gleichfalls kein Beweis vorliegt, daß endlich auf den erst im Revisionszuge beigebrachten Protest kein Bedacht genommen werden kann.

Bg.

Literarische Anzeige.

Sammlung der wechselrechtlichen Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes. Von Dr. Jul. Peitler, Advocaturs-Concipient in Wien. Wien 1864. Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler.

Viele, welche dieses Werk in die Hände nehmen, werden es für den ersten Augenblick befremdlich finden, daß der Herr Verfasser sich auf die Sammlung der vom österreichischen obersten Gerichtshofe gegebenen wechselrechtlichen Entscheidungen beschränkt hat, während die allg. d. Wechselordnung, zu deren Ausbau diese Sammlung dienen soll, ein in fast allen deutschen Bundesstaaten gemeinsames Gesetz ist. Man wird, dieß läßt sich vorhersehen, für den ersten Augenblick dieser Sammlung, als einer particularrechtlichen, im Verhältnisse zu den umfassenderen Sammlungen der in dem gesammten Geltungsgebiete der deutschen Wechselordnung ertheilten rechtlichen Entscheidungen einen untergeordneten Werth beizulegen und letztere für geeignetere Mittel zur Kenntniß der sich an die deutsche Wechselordnung anschließenden wechselrechtlichen Praxis anzusehen geneigt sein, als die erstere. Indessen sind dieß blos augenblickliche Betrachtungen, welche bei näherer Ueberlegung einer besseren Ueberzeugung weichen müssen.

Soviel beruht außer allem Zweifel, daß eine Sammlung, wie sie der Herr Verfasser veranstaltet hat, in dem Lande, für welches sie vorzugsweise bestimmt ist, immer eine freundliche Aufnahme finden wird. Aber sie wird auch einen höheren Zweck erfüllen, nämlich den, darüber Nachweis zu geben, wie die deutsche Wechselordnung in dem einzelnen Lande durch Interpretation und Praxis fortgebildet worden ist.

So lange nämlich für die Staatengruppe, in der die deutsche Wechselordnung gilt, nicht bloß Ein Gerichtshof besteht, welcher in den Wechselsachen in letzter Instanz entscheidet, so lange die Gemeinsamkeit der Wechselordnung nur darauf beruht, daß die letztere in den verschiedenen Staaten als Gesetz publicirt worden ist, so lange es

überhaupt an einem Organe fehlt, welches über der Interpretation und practischen Anwendung der Wechselordnung steht und diese beherrscht und zu einem Ganzen verbindet, so lange wird in jedem einzelnen Staate, welcher die deutsche Wechselordnung angenommen hat, sich im Wechselrechte eine Praxis bilden, welche mehr oder weniger die Merkmale einer particularrechtlichen an sich trägt, weil dabei Umstände mitwirken, die in den einzelnen Ländern sehr verschieden sind, z. B. die jedem Lande eigenthümliche Gesammtauffassung des Rechtes überhaupt und der Wechselordnung insbesondere, das in dem einzelnen Lande auch im Wechselrechte subsidiär zur Anwendung kommende particuläre Civilrecht, die wissenschaftliche Bildung der Juristen u. s. w. Die Mittheilung der wechselrechtlichen Präjudizien der verschiedenen Länder, ohne eine Scheidung nach den einzelnen Territorien, hat zwar den unmittelbaren practischen Vortheil, daß daraus zu ersehen ist, in welchen Beziehungen die Ansichten der verschiedenen höchsten Gerichtshöfe mit einander übereinstimmen und in welchen sie von einander abweichen. Allein ein klares Bild von der wechselrechtlichen Praxis des einzelnen Landes, mit anderen Worten, von dem diesem eigenthümlichen, theils auf der Wechselordnung, theils auf particulären Verhältnissen beruhenden Rechte, wird dadurch nicht gegeben. Wer sich dieses Bild verschaffen, wer die verschiedenen Präjudizien nicht blos als einzelne Erscheinungen betrachten, sondern in den Geist der particulären wechselrechtlichen Praxis eindringen und das Besondere von dem Allgemeinen scheiden will, der muß die Präjudizien der einzelnen Länder übersichtlich zusammenstellen, um sich dadurch einen Ueberblick über das Wechselrecht, wie es sich auf Grund der deutschen Wechselordnung particularrechtlich gebildet hat, zu verschaffen.

Wir glauben daher, daß der Herr Verfasser sich durch sein Werk nicht blos um sein specielles Vaterland, sondern auch um sämmtliche Länder, in welchen die deutsche Wechselordnung gilt, verdient gemacht hat.

Zu den Vorzügen einer Präjudiziensammlung gehören insbesondere **Vollständigkeit, Treue in der Wiedergabe des Präjudizes und Uebersichtlichkeit des gesammten Materials.**

So viel zunächst die **Vollständigkeit** betrifft, so hat der Herr Verfasser sämmtliche, seit Einführung der allg. d. Wechselordnung in Oesterreich bis Ende des Jahres 1862 gesprochene, in den juristischen Zeitschriften deutscher und italienischer Sprache veröffentlichte wechselrechtliche Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes benutzt. Bei der Aufnahme dieser Entscheidungen hat derselbe auf das größere oder geringere Interesse, welches sie bieten, keine Rücksicht genommen und selbst Präjudize hat er nicht weggelassen, welche eine Ansicht aufstellen, die in Folge gleichförmiger Entscheidung practisch nicht mehr als controvers anzusehen ist. Nur solche Entscheidungen hat er von der Sammlung ausgeschlossen, welche im Wege der Gesetzgebung beseitigte Streitfragen betreffen, oder welche, obschon sie in

Wechselprocessen gegeben worden, doch eigentlich civil- oder handelsrechtlicher Natur sind.

So viel die Treue in Wiedergabe der Präjudizien anlangt, so ist der Herr Verfasser von der ganz richtigen Ansicht ausgegangen, daß die Mittheilung einer rechtlichen Entscheidung, ohne eine genaue Darstellung des derselben zu Grunde liegenden factischen Materials nach seinen für die Entscheidung wesentlichen juristischen Eigenthümlichkeiten, unnütz und unverständlich sei. Jedem Präjudize ist daher eine zwar kurze, aber actenmäßige und von Sachkenntniß zeugende Erzählung des Streitgegenstandes vorangeschickt. Für die Authenticität der mitgetheilten Entscheidungen spricht der Umstand, daß der Herr Verfasser durch hohe Gunst sich in der Lage befunden hat, die auf die mitgetheilte Entscheidung bezüglichen Proceßacten des obersten Gerichtshofes einzusehen. Die zu mehreren aus anderen Zeitschriften genommenen Entscheidungen gemachte Bemerkung: „nach den Acten berichtigt", bezieht sich nach der eigenen Erklärung des Herrn Verfassers nur auf das Datum und auf die Nummer der Entscheidung.

Endlich die Uebersichtlichkeit der Sammlung angehend, so ließen sich gegen dieselben allerdings manche Zweifel erheben. Der Herr Verfasser hat die chronologische Anordnung gewählt, weil nur diese sich für Fortsetzungen eigne und weil jede andere Anordnung mit zu vielen Unzuträglichkeiten verbunden sei. Wir möchten dessenungeachtet der Zusammenstellung der Präjudizien nach den Paragraphen der Wechselordnung und, so weit Präjudizien processualen Inhalts vorkommen, nach den Paragraphen des betreffenden Proceßgesetzes, wie wir sie in dem bekannten ähnlichen Borchardtschen Werke finden, der vom Verfasser gewählten den Vorzug geben, stellen aber nicht in Abrede, daß das systematische Register, welches der Sammlung angefügt ist, in der Hauptsache den nach unserem Dafürhalten vorhandenen systematischen Mängeln abhilft.

E. J. M.

Officin der Verlagshandlung.



